D. ANDREÆ AB EXEA,
D. BALDI DE VBALDIS, ET
D. IOH. BAPTISTÆ CACCIALVPI,
Iur. V.D. Clarissimorum

DE PACTIS
TRACTATVS TRES:

IN QVIBVS MATERIA Pactorum dilucidè, doctè, perspicuè, solideq́ pertractatur,

NUNC AUCTIORES, EMENDATIORES, cum varietate literarum in allegationibus, & à mendis, quibus scatebant, repurgati, editi.

QVIBVS ACCESSIT

INDEX RERUM AC VERBORUM ditissimus,

Operâ & studio

IOH. FRIDERICI SEIPS, IC.

BASILEÆ,
Sumptibus LUDOVICI REGIS.

ANNO M. DC. VII.

D. ANDREAE AB EXEA, I.V. DOCTORIS CLARISSIMI

TRACTATUS DE PACTIS EXACTISSIMUS.

CONTINUA Rubricam, *ut per Bart. hic. & in Rub. C. eod.* Adverte tamen, dum Bart. utrobiq; videtur præsupponere, quòd in hoc tit. solùm tractetur de Pacto gratuito: quia istud videtur esse contra plures leges huius tit. in quibus tractatur etiam de Pacto non gratuito. Salvando Bart. dicas † q; Bart. appellat Pactum 1
gratuitum aptitudine omne illud, quod non est transactio, tanquàm aptum natum esse gratuitum, cùm ad eius essentiam non sit necesse aliquid dari vel recipi, sicut in transactione. Ideò Dn. Decius *in Rubr. C. de transact.* dicit, † q; pactum à transactione 2
distinguitur eo, quia pactum est gratuitum, non autem transactio, *facit gloss. in l. 1. C. illa tit.*

Ex qua declaratione infertur primò, Quòd * licèt in jure sit 3
dabile pactũ non gratuitũ, *ut not. Ioh: Baptista in 3. qu. tr. de transact.*
tamẽ † ad differentiã transactionis, omne pactũ dici potest gra- 4
tuitũ, ex quo aptitudine est gratuitũ. Facit optimè, * quia magis 5
attenditur id, qđ est in aptitudine: q̃ id qđ est in actu, *l. 1. §. quotid.*
ubi bon. tex. ad ꝓpositum, *ff. de aq. quot. & ast. gl. in ver. astimaretur,*
in §. iu autem, Instit. de leg. aq. Et * nobilius est, habere aliquid apti- 6
tudine, & virtualiter, q̃ in actu, & formaliter: *ut not. Steph. Auffrer.*
(nihil tamẽ ad hoc allegans) *in rep. Clem. 1. col. 40. de offic. ord. in par.*
volum. Et hoc maximè procedit, quando aptitudo esset de facili
reducibilis ad actũ, ꝓut in casu nostro: quia * Potentia de facili 7

reducibilis ad actum, habetur ꝓ actu, *l. qui potest facere, infrà de R.I. Panorm. in cons. 91. Nunquid stante statuto, col. 2. in pr. in parte.*

8 Secundò, ex supradicta declaratione infertur, ꝙ † licèt transactio dicat̃ recessus ab actione, *l. 1. ff. de transact. declarat Ias. in Rubr. C. illo tit.* Si tamen recedatur à lite, aliquo non dato, vel recepto,
9 non erit transactio ad pactum gratuitũ. Largè † tamẽ transactio complectitur omnem actũ, per quem à lite receditur, *Ioh: Baptist.*
10 *in d 3. quæstione, tract. de transact.* An † autem lex q̃ prohibet transigi super alimentis futuris, censeatur etiam prohibere pactum gratuitum *vide Alber. in l. cùm hi, in pr. infrà de transact. Gal. in Rubr. infrà de Verb. Obl. col. 30. in princip.*

Expeditâ continuatione, ad evidentiam Rubricæ præmittendum est, ꝙ habemus quatuor terminos inter se differentes, pollicitationem, conventionem, pactum & constitutum. Polli-
11 citatio* est solius offerentis promissio, *l. pactum. infr. de pollic.* Et in hoc differt à pacto: quia, quando intervenit consensus utriusq;, non dicitur pollicitatio, sed pactũ, *l. 1. infrà eo. glo. in verbo, pollicetur, in extravagan. Ioan. 22. incip. quia in futurorum, de tormentis.*

12 Vnde insurgit dubitatio: Si † quis ꝓmittat alicui præsenti, & tacenti, an dicatur pollicitatio, vel pactum? Breviter Alex. hic in fine tenet, ꝙ sit pactum, & non pollicitatio: *dicens, ita esse de mente Cyni, & Br. in l. 1. C. eod. Ioh: Bapt. de S. Sever. in 5. quæst. tr. de pact. Socin. in Rubr. C. eod. & in Rubr. infr. de V. O. col. 6. in fin. vers. circa prædicta. ubi etiã Bald. Nov. col. 4. ad fin. vers. adde etiam. & Ias. col. 2. Alber. in l. jurigentiũ, §. quinimò. infr. eod. Imol. in c. cùm contingat. de jurejur. Bald. in repet. l. 2. circa fin. 2. quæstionis. infrà de jurejur. Ias. & Claudius de Seyssello in l. 1. C. eod. Dec. in l. petens. col. 5. vers. & pro ista opin. facit text. C. eod. Fulgos. in consil. 217. viso exemplo, col. fin. vers. tertiam autem declarationem.* Et pro hac opin. ponderant novissimi doctrinam Bart. *in l. illud. circa fin. C. de sacrosan. Eccl.* qui tamen, si rectiùs ponderetur, hoc non vult:
13 ibi enim format quęstionem, An* donatio facta pauperibus, nemine ibi præsente, qui ꝓ pauperibus recipiat talem donationẽ, valeat: Et respondet, ponendo duo membra: Primũ est, quando constat, quòd quis voluit contractum donationis facere: & tunc non valet, nisi sit ibi aliquis præsens: Intelligo. & pro pauperib⁹ donationem recipiens. Nec est præsumendum, ꝙ Bart. voluerit ibi

ibi ad validitatem donationis (de qua themate quęstionis suę) sufficere præsentiam alicuius cum taciturnitate, propter duo: Primò, quia Bart. ibi non simpliciter quærit, an requiratur præsentia alicuius, sed adjicit illa verba, Qui ꝑ pauperib⁹ recipiat. Ideò licèt posteà simpliciter respondeat, q̄ requiritur pręsentia: intelligendum est, requiri pręsentiam alicuius, qui ꝑ pauperib⁹ recipiat: Quia * responsio ambigua declaratur secundùm in- 14
terrogationem certam & limitatam, *Bart. in l. si quis intentione ambigua. infr. de judic. Bonus tex. in l. quæro. § fin. juncta gl. infrà de adil. edict. quam ad hoc notat. Bald in l. 1. col. fin. C. de adil. act. fac. text. in § præterea. Instit. de inut. stip. & in l. si quis defensor. § qui interrogatus. infr. de interr. action. gloss. & Bart. in l. 1. § si quis simpliciter. ubi etiam tradit Alciat. col. 1. vers. in eadem. ibi: sed si simpliciter. infrà de V. O. Socin. in cons. 102. in casu conventionis. col. pen. circa fin. in 3. parte.*

Secundò moveor: quia si Br. ita sentiret, eius opinio in casu, in quo loquitur, esset omninò falsissima. Concluderet. n. eius opinio, q̄ donatio facta pauperib⁹, pręsente quodā tertio, valeat: quamvis ille tertius taceret, & nō reciperet ꝑ pauperib⁹. Quod q̄ sit falsum, nemo est qui nesciat, si saltem legerit Claudium de Seysello, *in l. postquàm liti. col. 3. vers. alius est casus. & ver. isto tamē casu. C. eod.* Ideò non est credendum q̄ Bart. voluerit sentire unum omninò falsissimum. In hac tamē quæstione sunt plures authoritates Doctorum ꝑ utraq; parte. Primò igit̄ fundamēta utriusq; partis in mediū afferam, illisq; pro tenuibus virib. respondebo; mox, quibus ego distringar rationibus, ad liquidum referabo.

Moventur itaq; Dd. præallegati, ad tenendum, q̄ huiusmodi promissio sit pactum per regulam q̄ habet, quòd * in iis, quę con- 15
cernunt favorē tacentis, præsentia juncta cum taciturnitate, habetur pro consensu, *l. si remunerandi. § si passus. & l. qui patitur. infrà mandat. Innoc. in c. in Genesi de electio.* Quod * ꝓcedit, sive loquamur 16
de utilitate vera, sive de præsumpta: *ut not. Bald. in l. si fine. in 1. quæst. C. ad Velleian. Ripa lib. 2. resp. col. 18. col. 7. in pr. in par. volum.* Ideò * licèt 17
filius naturalis tantum nō possit invitus legitimari, § *generaliter. in Auth. quib. mod. natur. effician. sui.* tamen si pater filium naturalem præsentem, & tacentem legitimari fecit, valet legitimatio: quia filius ex illa taciturnitate præsumitur consentire; *ut notat gloss. in verbo,*

verbo, non contradicendo. in l. in adoptionibus. per illum textum, scilicet de adoptionibus, quam ad hoc reputat singularem, & à nemine ponderatam, Roman. sing. tu scis: Felin. in c. nonné. col. 5. de præsumptionibus. faciunt quæ not. Rochus de Curte in tract. de jure patronat. in verbo, quod de diœcesani consensu, in 8. quæstione. Franciscus de Curte senior in cons. 64. seriosa narratione, col. 3. in pr.

18 Et * ubi agitatur de utilitate alicuius, de facili præsumitur consensus, *ut not. Alciat. in l. 2. §. ex iis. col. 7. in quarto notabili. vers. 3. quia non videtur. infrà de V. O.* Cùm ergò hęc promissio cedat in utilitatem tacentis, dicendum est, q, præsumatur consentire: & per consequens, ibi dubrum est consensus.

Ad hoc fundamentum respondet Decius *in dicta Rubr. C. eod. & in cons. 245. in causa quæ jam diu. col. fin. in secunda parte.* Et licèt tacitus & præsumptus consensus inducat tacitum pactum: non tamen est simpliciter pactum, sed interpretativè à lege pro pacto habetur: ideò respectu contrahentium dicitur solùm pollicitatio: cùm ibi sit solius offerentis consensus. Et hoc ꝓbat Dn. Decius per id, quod in simili dicimus, de contractu & quasi contractu:

19 nam dicit ipse; In * contractu consideratur expressus consensus: in quasi contractu consideratur & adhibetur præsumptus consensus: Cui in hoc ultimo addo *gl. in l. 3. §. & si furiosi. infr. de negotiis gestis. Et Salicet. in l. 8 col. 12. in 15. opposit. ibi: Item quia in confessione quasi contrahitur. C. de confess.*

20 Sed † ista solutio Dn. Decii evidenter peccat in tribus: Primò in quantum dicit, quòd in quasi contractu adhibetur tacitus vel præsumptus consensus. In hoc enim tàm gl. præallegata, q̃ ipse Decius dixerunt contra textum, quem glo. habebat ante oculos *in d. §. & si furiosi.* ubi inter furiosum, & eum q gerit negotia eius,

21 quasi contrahitur: & tamen * in furioso non potest considerari præsumptus consensus: quia furiosus non dicitur cõsentire, *l. 2. & ibi Bald. C. de contrah. empt.* nec potest fingi consentire, *ut declarat Iason in l. Iulianus verum debitorem. col 14. infrà de condict. indeb. & in l. 2. §. voluntatem. col. 2. in septimo notab. ubi etiam per Dd. infrà solut. matrim.* Et dicit Iason *in l. patre furioso. col. 6. vers. 7. pondera de his qui sunt sui vel al. jur.* quòd quando requiritur tacitus vel expressus consensus, in furioso non dicitur esse quasi voluntas.

Secundò hoc est contra textum *in §. ibi etiam ignorantes obligan-*

ligantur.Instit.de Obligationibus quæ ex quasi contractu nascun.& in l.ex maleficiis.§.1.infr.de Action.& Oblig. ubi * hi,quorum negotia gesta 22
sunt,etiam ignorantes obligantur ex quasi contractu: & tamen 23
non potest dici, quòd ignorans tacitè vel expressè consentiat: quia ignorans est æqualis inter contrarias passiones, *ut notat Bald.in l.1.col.3.C.de falsa causa adjecta legat.Ias.in l. qui aliena. §. is qui putat.infrà de aqua hered.*

Tertiò dicit contra doctrinam Bartoli *in l.1.col.2.infr.de condict. indebit.* ubi * refert opiniones quorundam, tenentium,quòd ex 24
quasi contractu, qui fit inter heredem adeuntem hereditatem, & creditores hereditarios, non oriatur naturalis obligatio, sed quasi naturalis: ex eo, quòd in illa non intervenit consensus creditorum, *arg.l.Stichum.§.naturalis.infrà de solut.* Deinde concludit, q; licèt tunc obligatio naturalis non oriatur ex consensu, tamen bene oritur ex quadam æquitate juris naturalis.
Vult ergò ibi Bart.* quòd in quasi contractu non consideretur 25
consensus,sed æquitas juris naturalis. Et idem vult Iason *in l.si non sortem.§.libertus.col.3.in 1.notabili.infrà de condict.indeb.*

Quartò contra opinionem *gloss. & Decij* est decisio formalis *Baldi Nov.in Rubr.infrà de V.O.col.22.in fin.*

Secundò principaliter peccat illa solutio Dn.Decij in eo, q; dicit,quòd quando ex parte unius intervenit expressa ꝑmissio, & ex parte alterius præsumpta acceptatio, non dicitur pactum simpliciter, sed interpretativè: dico hanc diversitatem, cum
bona venia,non convenire tanto viro: quia * in pacto verba ad 26
aliud non requiruntur, præterquàm ad probandum voluntatẽ contrahentium, *l.2.ubi dicetur.infrà eod. facit l.Labeo.infrà de supellectili legata, cum similib. ut latè dixi in Rubr.infrà de Verb.Sign.* Sed ego
habeo * quòd tantum operatur præsumptio legis quo ad pro- 27
bandum consensum tacentis,quantum formalis expressio verborum. Casus est ad literam *in l.si fidejussor.in fine princip.suprà qui satisdare cogantur.junct.l.1.suprà si quis in jus vocatus non fuerit.* per quę
jura dicebat Angelus *in d.l.si fidejuss.* quòd * ubi ex dispositione 28
legis requiritur specialis renunciatio, taciturnitas, ex qua lex præsumit consensũ, inducit hanc specialem renunciationẽ, *not. latè Aret.in c.in tuis.in f.col.1.extr.de testib. Ias.in d.l.1.col.5.vers.9.adde.*

Præ-

Præterea in tali pacto principalior & magis attendenda est persona promittentis, q̃ accipientis. Probatur hoc primò, quia
29 ꝓmissio* est pars activa, & se habet ꝑ modũ agendi: acceptatio
30 verò est pars passiva, se habens per modũ patiendi. Unde* cùm Philosophi dicant, Nobiliorẽ esse partem activam, q̃ passivam, *ut declarat Buridan. in 2. quæst. Ethicor. col. 2. in arg. limitando tamẽ duob. modis, ut per eum, ibi col. 8. ad fin.* & à persona promittentis verba expressa intervenerint, ab hac parte activa & digniori debet fieri denominatio, ut dicatur pactum expressum, non autẽ tacitum, *arg. eorum quæ in simili tradit Fran: de Curt. in 2. parte tr. feud. col. 36. in 3. quæst.* Probo hoc per tria similia: Primò, *per gl. 1. in §. sed iste.*
31 *Instit. de action.* ubi *dicit, quòd rei vendicatio, quæ datur contra eum, qui dolo desiit possidere, licet inspecta persona rei, qui se habet per modum patiendi, sit prætoria: tamen, quia inspecta persona actorum est civilis, ab ea fiet denominatio.

Secundò probo, *per gl. in l. 1. ubi sequuntur Ias. col. 5. & Alciat. col. 10.*
32 *infrà de V. O.* ubi vult, ꝙ *stipulatio denominetur à persona stipulatoris tanquàm digniori. Ideò ad sciendũ An valeat stipulatio vel non: magis attenditur persona stipulantis q̃ respondentis: *ut not. eleganter Ias. in l. 1. §. sed quod meretrici, infrà de condict. ob. tur. cau.*

Tertiò adduco id quod in simili dicit *Bald. Nov. in Rubr. infrà de*
33 *Ver. Obl. col. 9. vers. 4. quia debemus.* ubi dicit quòd * contractus venditionis, in quo est adjecta stipulatio, debet denominari à digniori: ut sit potiùs emptio & venditio, quàm stipulatio.

Ultimò ꝙ à promittentis persona pactum denominari debet
34 ꝓbatur alio fundamento: quia* ꝓmissio est caput & principiũ actus, quod semper est dignius & magis attendendum, *l. 2. scil. de*
35 *O. I. juncta l. cùm in diversis. infr. de relig. & sumpt. fun.* Quando † enim finis trahit necessariam cõsequentiam à principio, semper spectamus principium, *l. damni infecti. §. Sabinus. infr. de dam. infect. & l. 3. §. Seio. infr. de mino. not. Ias. in rep. l. si is qui pro emptore. col. 73. vers. 3. movetur. infr. de usucap. Roman. in l. quanquam in 3. not. per illum tex. infr. de aq. pluv. arc. Matth: de Afflict. in decis. Neapo. decis. 210. multa sunt. Paul. de EleaZa. in dispu. incip. quæstio disputata, aliàs incipit, de beneficio spectante, col. 6. in medio. in parvo vol. not. in casu tradit Soci. in cons. 70. utrùm primò Licentiatus, in 4. parte,* ubi per hoc infert, quòd primò Licentiatus, & po-

& postea Doctor. praefertur illi qui medio tempore fuit factus Licentiatus & Doctor: quia gradus Doctoratus trahitur retro ad gradum Licentiae.

Praeterea si talis promissio à lege pro pacto haberetur, non esset pactum praesumptum, vt Decius dicit, sed esset pactum fictum: quia* lex non solet habere pro tali illud, quod non est tale, nisi per viam fictionis: *vt not. Bart. in l. si maritus, §. legis Iuliae, infra de adult. Gali. in l. 4. §. Cato, col. 15. in princip. infra de verb. oblig.* Et sic etiam in hoc Decius male diceret. 36

Tertio principaliter peccat illa solutio D. Decij, dum praesupponit, quod si lex habeat aliquid pro pacto, ex illo pacto non producetur actio, etiam in casibus, in quibus pactum expressum produceret actionem: Aut enim volumus dicere quod est pactum praesumptum: & sine dubio produceret actionem perinde ac si esset verum pactum: quia* praesumptio legis dicitur veritas. *l. fin. iuncta glo. infra de praesump. cum simil.*, *vt per Chassanaeum in commento consuetudinum Burgundiae, in Rubri. des iustices, §. 7.* In verbo, *suffisantement prouuée, in fi.* adeo * quod disposita in casu vero habent locum etiam in casu praesumpto, *l. cum quid, infra si cer. pet. & dicam in l. 2. infra eod.* Aut vero volumus dicere quod sit pactum fictum: & tunc sine dubio illud produceret actionem, sicut si esset verum & expressum pactum: quia* fictio pro veritate habetur, *Insti. de stipul. ser. in prin.* & sic patet quod ista solutio Domini Decij non conueniebat tanto viro. 37 38 39

Quare aliter, & melius, ad istud fundamentum responderi potest, negando quod tacens in eius commodum praesumatur consentire. Quia videmus * quod confessio facta praesente parte, in cuius fauorem emanauit, & tacente, non obligat ipsum confitentem, nisi alias expresse acceptauerit: *vt not. Sali. post Cy. in l. 1. in 15. oppo. C. de confes. in l. iubemus, in fi. C. de lib. cau. & in l. generaliter, in 6 & 7. quaestio. C. de non numer. pecu. declarat Ias. in l. postquam liti. col. 1. C. eo. Alex. in consil. 20. in causa appellationis in princ. in 4. parte.* Et hoc fuit fundamentum, *Gali. & Alcia. in Rubri. infra de verbo oblig.* Hinc est quod testes deponentes de confessione facta Titio praesente, non probant, nisi addant illud verbum, Et acceptante, *ita Iacobi de sanct. Georgio. in l. procuratore, ff. de interroga. actio. Plura ad hoc cumulat Petrus Rebuff. in commento Concordatorum super Rubrica de regia acceptatione.* Sed hic aduertendum est, quia multi 40

Doctores tenuerunt, quod confessio etiam obligatoria facta præsenti & tacenti valeat, quamuis non fuerit acceptata. Et in primis hoc tenuit *Alexan. in l. 3. C. de repu. hæred. Claud. de Seyssello in l. postquam lite col. pe. in princ. eod.* Et ita etiam tenuit Decius, *post Barb. Panor & Socy. per eum allegatos, in c. at si Clerici in princ. col. 11. versi. & ad supradicta notandum est, & versi. seq. extra de iud.* Mouentur per regulam supra dictam quod præsentia cum taciturnitate habet vim consensus, vbi agitur de commodo tacentis. Per quam etiam regulam Decius, *in d. l. postquam lit. col. 2. versic. 4. conclus. & col. 4. versic. successiue quærit Bart. C. eod. tenet quod confessio facta præsenti,* & tacenti valet in vim pacti. Et ibi etiam *col. 4. in prin.* vult, quod ex præsentia partis inducatur pactum. Et miror quod Decius tam euidenter sibiipsi contrarius extiterit. Et quod peius est, dum præsupponit quod confessio facta præsenti & tacenti facilius valeat in vim pacti, quam in vim confessionis, dicit contra text. *in §. & licet in authent. de testib.* quem infra inducam, *circa l. tale pactum infra eod.* Et dato sine præiudicio veritatis, quod in confessione requireretur expressa acceptatio, illa tamen non requiritur ad habendum con-
41 sensum illius, in cuius fauorem emanauit confessio. Patet, quia * confessio geminata facta absente parte valet, *vt not. Bart. in l. cum scimus, C. de agrico. & censi. lib. 11. Paul de Cast. in consil. 84.* quod præfata sententia, in nouis, secundum antiquam formam Papien. *Franciscus de Cur-*
42 *te in repet. l. admonendi, col. 46. circa fin. infra de iureiuran.* & tamen * absens non dicitur consentire: *vt dicam infra.* Et hoc vltimum sensit *Franc. de Curte in l. 1. versic aliam & quartam fallentiam C. eod.* Sed ad hoc responsionem per te colligas ex dictis *Pauli de Cast. in consil. 76 super primo, circa fin. in eod. volum.* Sed postquam Gali. & Alciat. tenuerunt quod neque confessio facta præsenti & tacenti valeat, neque tacens in sui commodum præsumatur consentire, videndum est quid possit responderi ad iura allegata pro illa parte, quod tacens quo ad sui commodum videtur consentire.

Primo itaque *ad l. si remunerandi §. si passus, infra mand.* respondebat Alciat. quod nisi ita diceremus, *in casu d. §. si passus,* fideiussor esset penitus sua actione destitutus: & ideo nil mirum, si ibi datur actio mandati. Ita dicit ipse Alciat. *in d. Rubric. infra de verbo. oblig.* licet ad hoc nihil alleget. Ego allego Sali. in simili, *in l. cum res, in 2. oppo. C. de donatio.* Iura enim facilius subueniunt non habenti aliud remedium, *arg. l. §. si*

decem,

decem, ibi, succurrendum tamen legatario, *ff. vt in poss. lega. tradit in alio proposito Stepha. Bertran. consil. 285. viso processu circa fi. in 1. parte consil. 1. impressionis.* Tu autem aduerte, quod ista solutio est omnium falsissima: quia dato quod ibi non competeret actio mandati, vtpote nullo mandato præsumpto vel expresso interueniente, competeret tamen sine dubio actio negotiorum gestorum: vt est de mente omnium Docto. *in l. fi. C. de nego gest.* Et quod si in casu, *d. §. si passus*, ex illa taciturnitate non præsumeretur consensus, qui faceret dari actionem mandati, nihilominus daretur actio negotiorum gestorum, probo inconuincibili ratione, nam * paria sunt promittere, vel soluere, *l. fi.* 43
C. ad legem falci not. Ias. in l. 1. §. sed quod meretrici, præalleg. Sal. in l. ea quæ. per illum tex. C. de condi. ob caus. Decius in l. vt liberis per illum text. in 5. not. C. de col. & in consil. 107 in causa quæ nomine hæredum, col. fi in medio in 1. par. Cor. in consi 285 præsens consulatio, col. pe. ad fi. in 1. parte glo in verbo, adempta, in l. 2. §. quod si in patris, infra solu. matri. Bonus text. l. 2. in fi. infra de calumniato, Iacob. de sanct. Georg. in l. creditori C. eod. Pet. de Ancha & Imola in c. 2. per illum tex. de conces. praben facit * quia sicut indebitum solu- 44
tum per errorem condicitur, ita etiam indebitum promissum per errorem condicitur, *l. 2. C. de condic. indeb. Riminal. in l. 1. in vltim. notab. per illum text. C. de erro. calcu.* Item ad hoc facit, *tex in l. 1. § an potest, infra de consti. pecu.* vbi sicut volente creditore potest aliud pro alio solui, ita etiam potest aliud pro alio constitui. Sed ego habeo * quod illud 45
quod quis soluit pro alio, qui non consensit, vel contradicit, repetitur actione negotiorum gestorum, glos. quam ibi Bart. ita intelligit, *in l soluendo, infra de negot gest.* Idem dicimus in illo, qui * pignorat rem 46
suam pro amico non consentiente nec contradicente tacite vel expresse: talis enim habet actionem negotiorum gestorum, *vt not. Bald. & Sal. post glo. ibi in l. pe. C. commoda*, si ergo actio negotiorum gestorum datur pignoranti rem propriam: multo fortius dabitur fideiubenti pro aliquo: quia * cautio fideiussoria est maior quam datio pig- 47
noris: *vt not. Luc. de Pen. in l. quoties, C. de dignitatibus, libr. 12.* Præterea si vera esset solutio Alciati, fideiussori daretur à lege actio ex illa æquitate ne remaneat sine actione: & sic actio esset datiua, *iuxta no. in l. iuris gentium, in principio, versiculo adeo, infra eodem.* Sed * actio mandati 48
est natiua, oritur enim ex contractu, vt cuique notum est.

Tertio contra hanc solutionem Alciati allego doctrinam, *Ioann.*
49 *Fabri. Angeli & aliorum in §. is qui insti. de mand.* vbi * si mandasti mihi vt emerem rem pro centum, & emi pro centum quinquaginta nomine tuo: licet mihi non detur actio mandati contra te, cum mandatum excesserim. *l. diligenter infra manda.* si tamen expresse non prohibuisti ne pluris emerem, & res tantundem valeat, competit mihi vtilis actio negotiorum gestorum. Ergo idem sine dubio dicendum esset in casu, *d. §. si passus*, si ibi tacens non præsumeretur consentire.

Aliter igitur, *ad d §* responderi potest, quod ibi bene probatur taciturnitatem habere vim consensus, quo ad hoc vt ipse obligetur ex illo consensu. Nos autem loquimur quo ad hoc vt tacens obliget sibi alium. Ita respondet Gali. *in d. Rubr. infra de verborum obligationibus.* Quæ responsio mihi non satisfacit: quia si vbi agitur de obligando aliquem tacentem, præsumitur consensus: ita etiam videtur quod fortiori ratione præsumatur consensus quo ad hoc vt tacens obliget sibi alium: quia isto casu melius apparet de voluntate illius qui obligatur quod habeat animum se obligandi.

Ad l. qui patitur, infra manda. quam supra allegaui, ad hoc quod tacens in sui commodum videtur consentire: responderi potest, quod ibi tacens receperat pecunias, quas alius sibi credi mandauerat, & sic etiam si ibi ageretur de damno tacentis, præsumeretur consentire, ex quo vltra taciturnitatem tacentis interuenit actus positiuus: *vt not. Panor. in c. cum virum, de regu. & in consil. 88. facti contingentia, col. penul. in 1. parte, Decius in c. cum M. Ferrariensis, colum. 10. versicul. & ista*
50 *conclusio, de constitu. vbi pulchre loquitur in quæst.* An * protestatio facta præsenti & tacenti in actu dependente à voluntate duorum releuet:
51 voluntas * enim non solum verbis sed etiam facto datur intelligi, *l. reprehendenda, C. de institu. & substitu. not. glos. in l. de quibus supra, de legibus, & in l. dolum, C. de doli exceptione.* Facit illud poeticum, Facta loquuntur, *quod refert Alexand. in consil. 52 circa quæstionem, in 4. parte. Ad lo*
52 *text. meliorem de iure in l. si fundum, qui ex parte, infra manda.* Ideo * si quis recepit literas, quas tertius mandabat ad eum, dicens illum sibi in centum esse obligatum: & receptis & lectis literis tacuerit: videtur illud confiteri. Textus est mirabilis, quem ibi Bartolus ad hoc notat, *in l. si filiusfamilias patre absente, infra ad Macedonia. Idem Bart. in l. cum tabernam, §. idem quæsijt. in vltimo notab. infra de pignorib. in l. Titius Seio.*

infra

infra de constit. pecu. vbi dicit illum text. esse menti tenendum pro literis mercatorum, quæ quotidie transmittuntur. *Idem Bar. in l. quo enim §. 1. infra rem ratam habe.* Corsetus licet prædicta non referat, *singulari incip. in onerosis, in verbo taciturnitas Matthe. not. 22. nota mirabilem cautelam*, vbi tradit mirabilem cautelam ad extorquendum confessionem vel consensum aduersarij: vt mittas ad eum breuem epistolam, in qua roges eum vt reddat tibi centum, quæ sibi mutuasti, vel vacuet domum, quam ab eo emisti pro centum. Et dicit cautius esse quod testes, coram quibus dabitur epistola, habeant copiam illius, & videant illam legi ab aduersario. *Sequitur Feli. in proœmio Decre. col. 6. versic. secundus casus; Capol. cautela 24. alias est cautela 9. incip. pone quod filius,* vbi consulit quod hac cautela non vtaris in malum, & valebit tibi mille aureos, si scias eam practicare, *Iaf. in repet. l. admonendi, col. 56. in princ. infra de iureiur. plene per Hippo. de Marsil. in repet. Rubri. C. de probat. char. 30. col. 1. in fi. & duabus sequentibus, in paruo volum. Decius in c. 2. col. 4. versic similiter qui recipit literas, de fide instru. Iacobi de sancto Geor. in l. emptor. §. Lucius Titius post medium infra eod. Cuman in consil. 177. suppositis statutis, per totum, Ang. Aretin. in §. cæterum, col. 2. versic. in eadem glo. ibi, vel si postea ratum habeat, Instit. quod cum eo qui in alie. potesta.* Ideo prudentes campsores quando recipiunt literas cambij, & nolunt eas approbare, scribunt in dorso literarum se illas recepisse, & non acceptasse, talis enim scriptura in dependentibus ad animo & sola voluntate scribentis plene probat, *l. Nesennius, vbi Bar. infra de negot gest. Decius in d. c. 2. col 5. versi 3 species, de fide instrumen. Franc. de Curte in repet. d. l. admonendi, col. 41. in primis verbis, infra de iureiuran.* Si ergo, vt dictum est, per receptionem literarum iunctam cum scientia & taciturnitate præsumitur consensus, etiam in præiudicium tacentis, cui mirum quod per receptionem literarum in casu, *d. l. qui patitur,* tacens præsumatur consentire?

Plus dico, quod licet ad præsumptionem consensus requiratur vtrinque, scilicet taciturnitas, & alius actus positiuus, maxime quando agitur de præiudicio tacentis vt supra dixi, tamen consensus magis inducitur ex virtute actus positiui, quam ex simplici taciturnitate. Probo hoc per regulam, quæ habet * quod actus positiuus seu consi- 53
stens in faciendo potentior est ad inducendum præsumptionem consensus, quam actus priuatiuus, seu consistens in non faciendo, *vt*

in aliis terminis tradit Innocen. in c.veniens, in fi.glo.prima de fil. Presbyter, & in cap. olim, in fi glo.prima de restitu spoliat. tradunt Doct. in c.cum dilectus, per glo.ibi in verbo, notum, de Capel. monacho, not. Decius in c.gratum, de offic.deleg. & in regula, non vult hæres esse, circa fi. versic. similiter notandum est, infra de reg.iur. faciunt quæ in simili notant Iacob. de Rauen. Cy. Salice, & Docto. in l. si certis annis, C. eod. Ambros. de vigna. in l. seruitutes, infra de seruitut. & in l. solent §. fina. supra, de offic. procon. & lega. Bald. in consil. 99. mulier maritum, col. fi. in 2 parte, Bart. in disputat. 7. mulier habens, in fin. dum examinant materiam, l. cum de in rem verso. infra de vsur. & sic sum expeditus de primo fundamento, quod faciebant Doctores ad probandum quod promissio facta præsenti & tacenti sit pactum, non autem pollicitatio.

Secundo principaliter mouentur Doctor. *per l. tale pactum in princ. infra eod.* vbi videtur text. quod pactum factum per illa verba, Profiteor te non teneri, parte præsente & tacente, valet.

Ad illum text. respondet Alciat. *in d Rubric. infra de verb. oblig.* quod Iurisconsultus ibi non disputat, nec format dubitationem an tale pactum valeat necne? Sed tantum quærit an tale pactum transeat ad hæredes. Ideo cum super validitate illius pacti non dubitet, videtur præ-
54 supponere, quod * interuenerint omnia necessaria ad validitatem actus, & per consequens quod interuenerit expressa acceptatio partis, per regulam, *l. qui testamento, infra de testamen.*

Sed ista solutio ex duobus non placet: Primo, quia est contra ea, quæ per Barto. ibi, & Doctor. dicuntur, dum præsupponunt quod ibi debitor solum tacuerit, non autem expresse acceptauerit. Secundo ex alio non placet: quia regula, *d. l. qui testamento*, quæ habet quod quotiescunque legislator narrat factum, nec dubitat super validitate, videtur præsupponere quod concurrant omnia alia necessaria ad
55 illius actus validitatem, bene * procedit, quando per alia iura constaret aperte quod illa requirerentur ad validitatem actus de quo agitur: quia tunc vt euitemus legum correctionem magis debemus præsumere quod interuenerint omnia necessaria, quam quod actus sine illis valuerit, *argumen. l. 1. C. de inoffic. dot. l. sancimus, C. de testamen. & l. præcipimus, in fin. C. de appellat.* At in casu nostro iure cautum non reperitur, quod ad validitatem pacti gratuiti, requiratur expressa acceptatio: & sic nulla ratio correctionis euitandæ cogit nos subintel-

ligere,

ligere, *in d. l. tale pactum*, expressam acceptationem. Ex * quo ergo legislator narrat factum vno modo, & nihil dicit de validitate, videtur præsupponere quod actus illo modo factus valeat, *argument. l. cum fundus, §. seruum tuum imprudens, iunctis ibi nota. per Fulgo. & Decium, in 3. nota. infra si certum petatur, l. quod sæpe, §. si res, versic. sed videamus infra de contrahenda emptione. l. in rebus, post princip. versic. sed videndum, infra commoda, l. fina. iunctis ibi notab. per Fulgo. infra de eo quod cert. loco, & l. fin. infra de seruitut. Rustic. prædi.* non enim vtendum est sub auditionibus, nisi vt iura iuribus concordentur, *cap. super quæstionum, in princip. vbi Panormit. not. de offic. deleg.* Alias esset arguere iurisconsultum de diuinatione: & si iurisconsultus voluisset requirere expressam acceptationem, illud expressisset. 56

Aliter autem, *ad d. l. tale pactum*, respondebat Gali. *in d. Rubric. infra de verborum obligationibus*, quod ibi sit speciale fauore liberationis, vt sola taciturnitas debitoris faciat valere pactum: quia * promptiores 57
sumus ad liberandum quam ad obligandum, *l. Arrianus, infra de actionibus & obligationibus.* Et sic præsupponit * quod confessio libera- 58
toria facta parte præsente & tacente valeat in vim pacti. *Idem sensit Iason, in d. l. tale pactum, in princip. Facit quod not. Decius in d. l. postquam liti. & retuli supra.* Facit, * quia liberationes sunt late interpretandæ, *vt* 59
not. Bald. in l. tam mandatori, C. de non numer. pecu. Socinus in consilio 62. visis conuentione, colum. antepenul. in princip. in 4. parte, Fulgo. in consilio 25. spectabilis miles, colum. pen. Decius in consilio 178. in causa quæ proponitur, columna penultima, post med. in 1. parte.

Sed istud est de directo contra textum, *in §. & licet, in authen. de testib. iuncta sub auditione*, quam ad illum textum facit Bartolus, *in lege, non solum, § si liberationis verba, infra de liber. legat.* secundum quam subauditionem ibi manifeste probatur, quod * confessio facta coram 60
vicinis, & præsente parte, quamuis sit liberatoria, non valet in vim pacti de non petendo: sed bene valet ad probandum solutionem, vel aliam sublationem obligationis. Eandem etiam subauditionem, *ad d. §. & licet, facit Bald. omnino videndus in consilio 32. in primis est videndum, in 5. parte.*

Secundo non placet illa solutio, si præsens & tacens non videretur consentire, & fauore liberationis confessio facta præsente debitore valeat sine acceptatione expressa, eodē etiam fauore confessio li-

berato-

beratoria facta absente debitore valebit, & producet exceptionem:
61 quia inter ista non consueuit fieri differentia, & *tamen confessio etiam liberatoria facta absente parte non producit exceptionem: *vt est gloss.in l.idem in duobus,in princ.infra eodem,quam sequuntur Doctores ibi, & in l. non solum, §.si liberationis,infra de libera.legat. Paul.de Cast.in consil.83. ad id de quo quaeritur,in nouis,secundum antiquam formam Papien.*

Tertio ex alio tam Gali.quam Iason praellegati male dixerunt: quia non est verum, quod *in d.l.tale pactum*, solus fauor liberationis fecerit valere in vim pacti confessionem factam parte praesente & ta-
62 cente, ibi enim consideratur *quod licet confessio obligatoria facta sine causa tanquam indiscreta non valeat, *l.tum de indebito.infra de probat.gloss.in l.1.in fin.infra de interrogat.actio per Docto.in c.si cautio.de fide instrument. tamen in casu dicta l.tale pactum,* fauor liberationis facit valere confessionem liberatoriam sine causa. Ideo si nunc diceremus quod eo demnet fauore confessio facta parte praesente & tacente valeat, & quod alias requireretur expressa acceptatio, iam duo fauores, seu duo specialia circa idem concurrerent contra legem primam, *C.de dot.pro-*
63 *mis.* vbi Baldus per illum textum dicit, quod *priuilegia, quae continent duo specialia, non valent. *Bonus textus in l. vni.C.vt actio ab hered. & contra heredem. Late consuluit Oldradus in consilio, 139. ad habendam aliqualem notitiam, Ioan. Andre.in additio.Spec.in titu.de instrument.editio.§. porro,versic fuit etiam alia quaestio. Alberic. & Salice.in l.fin. C.eod. Angel.in l.hereditatem,infra de bonis autor.iudic.possid. & in l.sancimus, C. de donatio. Imola & Roma in l.Aquilius Regulus,infra de donatio. Ias.post Alex.per eum relatum inter consilia, Bruni Asten. in consil.8. circa primum, colum.5.in fin. & sequenti in princ.* Et ne eamus per mendicata suffragia, in terminis ad hoc contra praedictam solutionem Gali. & Ias. videtur esse de-
64 cisio Baldi in consilio, 118. quaeritur si creditor. in 5. parte, vbi vult * quod licet alias secundum magis communem opinionem, quam ipse asserit communem, confessio liberatoria sine causa facta valeat, tamen confessio liberatoria facta absente parte & sine causa, non valet, etiam quo ad pactum probationis, ne concurrant duo fauores circa idem.

Quarto non placet supradicta solutio Gal.quia aut dicimus quod fauore debitoris vt liberetur, lex facit valere pactum, dato quod non sit nisi consensus solius promittentis. Et hoc non est verum: quia iura lo-

ra loquentia de pacto liberatorio, *prout est l. iuris gentium, §. pactorum, & l. si vnus, §. pactus ne peteret, infra eod.* semper intelliguntur de pacto, prout diffinitur, *in l. 1. in princ. infra eod.* quod est duorum pluriumue in idem placitum & consensus. Aut vero dicimus, quod fauore debitoris lex præsumit ipsum præsentem & tacentem consentire: & tunc reincidimus in illam quæstionem. An præsens & tacens in sui fauorem videatur consentire. In qua non consideratur fauor liberationis, sed solus fauor tacentis, vt supra dixi. Aut denique consideramus fauorem ex parte creditoris: vt quia facilius liberet debitorem, quam de nouo se obliget, & iste fauor nihil seruit quo ad hoc vt debitor tacens magis præsumatur consentire, vbi agitur de seipso liberando, quam vbi agitur de obligando sibi alium.

Tertio principaliter Doctores mouentur, *per text. in l. donationes, §. species, infra de donat.* vbi videtur text. quod donatio facta præsenti & tacenti, valet: & tamen donatio sine pacto non valet, *l. si quis argentum, C. de donat.* Breuiter vltra ea, quæ late dicam infra citra intellectum, *d. l. si quis argentum*, ad istud fundamentum vera solutio est, quod *in d. §. species*, donatio non incipiebat à pacto, sed à traditione, tradi- 65
tum * enim per matrem genero nomine filiæ, cēsetur per prius traditum filiæ, & breui manu per filiam marito, *iuxta l. 3. §. sciendum infra de donat. inter vir. & vxor. & l. singularia, infra si cert. petat. glos. in l. certi condictio, §. si minimos, illo tit. Bald. in addit. Specul. in tit. de feud. §. quoniam super homagijs, versic. quinto quæritur post medium, sic è contra,* res aliquando videtur tradita quadam manu longa, vt dicit text. *in l. pecuniam infra de solut.* alias nisi talis donatio incepisset à traditione, non potuisset valere, etiam cum pacto: quia de iure Digestorum donatio, quæ non incipiebat à traditione, requirebat stipulationem, *vt declarat Bart. in l. iuris gentium, §. quinimo, infra eod.*

Et sic habes fundamenta Doctorum tenentium quod promissio facta præsenti & tacenti sit pactum, & non pollicitatio, in quorum vnoquoque dixi quid sentirem: nunc vero de contraria opin. illiusque fundamentis videndum est.

Et in effectu contrariam opinio. quod imo sit pollicitatio, & non pactum, *tenuerunt Guil. de Cug. Bald. Ang. & Cor. in l. senium, C. qui testam. fac. pos. Et eundem Guil. de Cug. ac Bald in loco prealleg. refert & sequitur, Alciat. in Rubr. infra de verb oblig. col. 1. Idem tenet Aret. in l. 2. infra de leg 1. Decius sibi ipsi contrarius in Rubr. C. eod.* C Mo-

Mouentur primo, *per text. in l. ex pollicitatione, infra de pollicit.* vbi ex pollicitatione, quam quis facit apud Rempublicam, tenetur quis in solidum. Et sic probatur ibi quod promissio facta Reipublicæ præsente decurione dicatur pollicitatio, non autem pactum: quia paria sunt dicere apud Rempublicam, vel apud decurionem, *iuxta glos. in Rubr. C. quæ sit long. consuet.*

Quidam moderniores respondebant, quod satis dicitur fieri apud Rempublicam, ex quo Reipublicæ competit actio, *argum. l. is apud, infra de verb signific.* Sed ista solutio nihil valet: quia * paria sunt dicere
66 apud aliquem, sicut in præsentia alicuius, *l. eum pro quo iuncta glos. supra de in ius vocan. l. is apud quem, C. de edend. & l. de iure, in princip. infra ad municip. Iason in l. 1 colum. 21. infra de acquir. possess. Vnde Cicero libr 2. de Oratore. Cum etiam tum in lecto Crassus esset, & apud eum Sulpitius sederet. Idem Cicero libr 3. de Repub.* Cuius etiam focum Cato noster cum venerat ad se in Sabinos, vt ex ipso audiebamus, visere solebat, apud quem sedens Samnitum quendam hostium iam dicentium suorum dona relegauerat, *Quintil. in 11. Institut. Orat. c. 1.* Nec tantum quis & pro quo, præterea cum vetat esse solicitos qua essent apud præsides oratione vsuri. & paulo post Fortasse nec illud omittendum videatur argumentum, gratiosam esse apud superos stultitiam. *Gellius in 1. noct. Atticarum, c. 2* Atque ibi tunc cum essemus apud eum in villa.

67 Et de dictione * *Apud, vltra Festum & Nonium Marcellum vide Laurentium Vallam in 6 Eleg. c 471. & Bart. in l. si quis iu tantam in 3. oppos. C. vnde vi. & text. in l fi. C. de vsur pupil.*

Secundo, non placet supradicta solutio: quia cum ex quacunque pollicitatione Reipublicæ facta competat actio, omnis pollicitatio posset dici facta apud Rempublicam: & tamen alibi non videmus quod lex vtatur isto modo loquẽdi. Nec obstat, *d. l. is apud infra de verbor. sign.* quia ibi illa dictio *Apud*, regitur à verbo, Sum, es, est, ideo tunc exponitur *Apud te*, id est, intra patrimonium tuum, propter subiectam materiam, *l. rem in bonis, infra de acquiren. rer. dominio.* Sic etiam aliquando capitur pro *Inter:* Salustius ius bonumque apud eos non legibus magis quam natura vigebat. Aliquando pro contra: *Quintil in declamatione pro caeco contra nouercam, Incipit apud te gladius habere quod agat* Rursus pro *In* aliquando capitur. *Terent. in Andria, Apud forum modo ibo. Budæus lib. 3. de Asse. Quod si, vt antea, apud Plutarchum*

chum fecimus, non sestertios nummos, sed denarios, id est drachmas intelligamus. Sic etiam dicitur, Res apud publicanos esse, id est, in domino vel possessione publicanorum. *Budeus libr. 1. de Asse. Cicero in pratura vrbana obijcit Verri, quod pecuniam sibi attributam ad coemptionem frumenti publici apud publicanos relictam.* Et ita etiam accipitur. *in d. l. id apud.* Sed quando dictio *Apud*, regitur à verbo denotante aliquid fieri, non potest hæc expositio conuenire, magis enim conuenit hæc verba polliceri *apud* Rempublicam, pro, *iuxta* Rempublicam, & sic decurionem, quam id est, in dominio Reipublicæ exponere.

Aliter autem *ad d. l. ex pollicitatione*, quidam respondebant quod in illo text. non erat pollicitatio. Facit, quia * aliquando appellatione 68
pollicitationis venit pactum nudum, *l. si. C. ad Velleian.* Et ideo si in instrumento reperiatur verbum, pollicitatio, intelligitur de pacto nudo, vt instrumentum aliquid operetur: *vt not. Bald. post Cyn. l. 1. C. de dot. promiss.* de qua materia, an & quando verba improprientur, vt euitetur superfluitas, nec sint absque ministerio aliquid operandi: *dixi late in 3. parte, Rubr. infra de verb. signific.* Circa materiam significationis propriæ. Sed hæc solutio non placet ex duobus: Primo, quia est contra naturam illius tituli & propriam significationem verborum, à qua * 69
non est recedendum, nisi constet de intentione loquentis, *l. non aliter, ff. de leg. 3.* Secundo, quia præsupponit quod promiss. facta Reipublicæ præsente & tacente decurione valeat in vim pacti: quod tamen est falsum, *vt infra in sequenti solutione ostendam.*

Aliam solutionem tradit, *Claud. de Seyssello in l. 1. colum. 4. in princip. C. eod.* quod ex quo pollicitatio facta sine causa non valet, *l. 1. infra de pollicit.* debet enim fieri cum causa, puta ob honorem decretum vel decernendum non est absolutum quod ibi ageretur de vtilitate tacentis: potest enim esse quod esset damnum tacentis. Vnde succedit regula, quod vbi dubitatur an versetur vtilitas tacentis, nunquam præsumitur consentire. Ista solutio ex pluribus etiam mihi non placet: primo, quia est contra illud quod diximus de filio, qui si patiatur à patre se legitimari, præsumitur consentire: & tamen ibi versari potest præiudicium tacentis: quia * certe aliquo respectu legitimatio 70
est damnosa filio, ex quo perdit libertatem, & non est amplius sui iuris. *Ita declarat Felin. in c. nonne bene diximus, col. penul. versic. quarta conclusio. de præsump.* Secundo, posito sine præiudicio veritatis quod

 tacens

tacens in actu, qui potest se habere ad damnum & ad vtilitatem, non præsumatur consentire: ista solutio non procederet, nisi quando pollicitatio esset facta ob honorem decernendum, si enim fuisset facta ob honorem decretum, non video quomodo actus possit se habere ad damnum tacentis: & ita oporteret nimis restringere text. *in d. l. ex pollicitatione*, qui generaliter loquitur de pollicitatione ob honorem facta.

71 Vnum etiam nota circa hoc, quod * ille, qui dat pecuniam pro beneficio obtinendo, nihilominus dicitur habere beneficium titulo lucratiuo, *vt not. Bart. post glos. ibi in l. 1. §. fi. infra si quis omis. cause. testam.* Non enim debet considerari tanquam onus id quod deest per simoniam, *vt not. Bal. in l. 1. col. pen. vers. extra quæritur, C. illo tit.*

Quare consideraui, si ad illum textum dici potest, quod ibi licet agatur de vtilitate Reipublicæ, non tamen agitur de vtilitate decurionis tacentis, *argum. notatorum per Iasonem, Purparatum & Decium in l. 1. §. qui mandatam, supra de offic. eius cui mandat. est iurisdict. in princ.* qua ratione decurio tacens *in casu d. l. ex pollicitatione*, non præsumitur consentire, tanquam non agatur de sua propria vtilitate, Cogita. non enim dubito quin hæc solutio possit in dubium reuocari.

Secundo pro hac conclusione adducit Dominus Decius, *in d. Rub. C. eod.* aliud fundamentum, nam dicit ipse, Doctores ad tenendum quod pollicitatio facta præsenti & tacenti sit pactum, mouentur: quia præsens præsumitur consentire: & sic ibi est duorum consensus, ex quo agitur de vtilitate tacentis: qua ratione attenta idem dicendum esset in absente, vt præsumatur consentire, ex quo agitur de eius vtilitate.

Tu dic quod istud fundamentum claudicat: bene enim concludit quod si absens sciret, præsumeretur consentire: sed non concludit quod absens sciat, nec quod præsumatur consentire ante scientiam:

72 imo clarum est, quod * ex quo ignorat, nec consentit, nec dissentit: *vt notat Bart. in l. quæ dotis, col pen. versic. habemus videre, infra solut. matrim. Bald in l. plane, per illum text. infra de excus. tut. Iason in l. 2. §. voluntatem, colum. 3. in 13. notab infra solut. matrimon.* Nec dicas prout ipse dicit, quod sola præsentia & taciturnitas non facit præsumi consensum. Patet secundum eum, quia si de præiudicio tacentis agatur, consensus non præsumitur, *l. filiusfamilias, §. inuitus, infra de procurat.* Quia respon-

respondeo quod ad hoc vt consensus præsumatur, tria principaliter requiruntur. Primo scientia: quia si ille cui promittitur, ignoraret, non potest præsumi in eo consensus: cum * nemo applicet animum 73
ad ignorata: *vt not. Corn. in consil. 25. in hac consulatione, col. fi. in secunda parte, per text. in l. mater decedens, infra de inoffic. testamen. & in l. eum Aquiliana, infra tit.* 1. Secundo requiritur taciturnitas: quia si expresse dissentiret, cessaret præsumptio consensus: vt infra dicam. Ex promissione enim, quam quis impugnauit, non posset se iuuare: regula, ex eo, de regulis iuris in sexto. Tertio requiritur quod agatur de vtilitate tacentis: quia si de illius præiudicio tractaretur, non præsumeremus consensum, vt supra dixi. Ratio est, quia nemo præsumitur iactare suum, *l. cum de indebito, cum vulgar. infra de probat.* & sic cum in absente tempore promissionis deficiat secundum requisitum, scilicet simulatenus consensus, non videtur bona consideratio Decij, Plus * voluit, *Socy. in consil. 167. non inutilis, colum. 3. in fin. in secunda* 74
parte, quod in absente ex sola scientia & patientia non præsumatur consensus.

Tertio pro hac conclusione, *Alciatus in d. Rubr. infra de verbor. oblig. adducit text. in l. sciendum, §. dictum, infra de adilit. edic.* vbi secundum eum probatur interuenire pollicitationem in contractu emptionis & venditionis, cum tamen in illo contractu præsentia partis, saltem per procuratorem requiratur, *l. 1. in fi. infra de contrahen. emp.*

Sed tamen aduertendum est, quia text. *in illo §. dictum*, non probat intentum Alciati, solum enim in principio primo, facit mentionem de eo quod dicitur inter contrahentes, *postea d. §. dictum*, venit ad declarationem principij, ponendo differentiam inter dictum, promissum, pollicitationem, pactum & stipulationem. Præterea & secundo non est bona consequentia dicere, In contractu emptionis potest interuenire pollicitatio: sed, in eo contractu requiritur præsentia partis, ergo promissio facta præsenti & tacenti est pollicitatio: quia potest esse quod promissio fuerit facta præsenti & tacenti ex causa onerosa: quo casu non erit pactum, cum tacens isto casu non præsumatur consentire, vt omnes fatentur. Tertio, videtur plus dici posse, quod omnis promissio facta præsenti & tacenti in contractu emptionis & venditionis dicatur fieri ex causa onerosa, sicut enim titulus emptionis & venditionis est onerosus, *§. si res aliena, Instit. de leg.*

ita etiam promissio facta præsenti & tacenti quæ trahit originem à
75 dicto contractu oneroso: quia * quando causa trahit originem à damno, licet postea sequatur lucrum, dicitur esse causa onerosa: & è contra, quando causa trahit originem à lucro, licet postea sequatur damnum, nihilominus tamen dicitur esse causa lucratiua, *vt probat text. in l. 1. §. lucratiuas, C. de imponen lucrat. descript. lib. 10 glos. pen. vbi etiam Imola in l. si duo, infra de acquir. hæredit. ideo per text. in d. §. lucratiuas,*
76 dici solet, quod * à primordio tituli posterior formatur euentus. *Facit text. in l. cum filius, §. heres, infra de leg. 2. glos in verbo, sine autem, in l. 1. infra de condict. sine cau. & quod not. Salic. in l. falsus, in 3. opposit. C. de furt.* Facit, quia omnia ad id referuntur, vnde vim capiunt & originem, *l. in ratione, §. si filio. infra ad leg. falcid. Curtius in consil. 1. facti contingentia, col. 4. circa fin post tractatum feud.* Et quasi in terminis ad hoc allego decisio. *Socy. in consil. 171 diu prospecto, colum. 5. versic. 2. ratio in 2 parte,* vbi voluit quod si immediate post contractum emptionis fiat depositio rei venditæ, & sic concurrant illi duo contractus, attenditur tamen causa emptionis, tanquam originalis: quod fuit de verbo ad verbum repetitum, *in consi. 143 in 1 parte.*

Quarto adhuc plus dici potest, quod nunquam pollicitatio in contractu emptionis interuenire possit, quamuis enim promissio fiat præsenti & tacenti, vt Alciatus præsupponit, non tamen erit pollicitatio, sed contractus innominatus, siue pars contractus emptionis
77 & venditionis: quia * quando duo contractus fiunt eisdem die & anno & hora, censentur correspectiui & facti vnus propter alium, *vt not. Bald. in l. pen. §. mulier, infra soluto matrim. Cor. in consil 303. videtur prima facie, col. 5 in fi. in tertia parte, Socy. in consil. 273 in præsenti consultatione, col. 3. versic. confirmatur hoc in 2. parte, & in consil. 143. diu prospecto, col 4 versic. sed posito, in 1. parte, repetito in consil. 171. in 2. parte, Decius in consil. 336. in casu proposito, in princip. in 3 parte.* Quod procedit etiam si de illis contractibus essent facta diuersa instrumenta, *Cor. in consil. 306. oportunam col. 4. in princip. in 3 parte,* quia nihilominus vnus contractus censetur esse pars alterius: *vt not. Bald. in l. 1. C. de ope. liber. Cor. in consil. 319. circa primum, col. 7. versic. hoc promisso, eadem 3 parte in consil. 10 quod dictum, versic. secundo ex vicinitate scripturæ, in 2. parte, in consil. 36. in hac consultatione col. 2. versi. & quando fiunt, eadem 2. parte, & in consil. 117 multa essent, col. 3. vers. potest etiam coniecturari, eadem 2. parte, Bart. in consil. 170 proponitur*

quod

quod syndicus Ista ergo ratione promissio facta præsenti & tacenti iuxta contractum emptionis non erit pollicitatio, sed erit pars contractus emptionis, vel habita relatione promissionis ad ipsum contractum erit contractus innominatus.

Quid ergo tenendum? credo in præsenti casu tenendam esse communem opinionem, quod * promissio facta præsenti & tacenti sit 78
pactum, non autem pollicitatio, per primum & secundum fundamenta supra adducta: quibus, vt vidistis, non cadit bona responsio.
Vltra quæ fundamenta pro hac parte facit, quia * Constitutum nihil 79
aliud est, quam secundum pactum, vt infra dicam, sed * quis potest 80
constituere se soluturum præsenti & tacenti, *vt not. Alex. post Fulgos. in l. non dubium, C. de testamen.* ergo promissio facta præsenti & tacenti erit pactum, non pollicitatio: quia si esset pollicitatio, non esset constitutum.

Secundo pro hac parte facit, quia * videmus quod renunciatio fa- 81
cta præsenti & tacenti statim operatur quod ille, in cuius fauorem fuit facta renunciatio, habeat exceptionem pacti: *vt clare ostendit Claudius de Seyssello in l. postquam litis col. 3. versic. aut vero & secundo casu. C. eod.* Et tenendo hanc partem limita eam primo, vt non procedat, quando * promissio fieret præsenti & tacenti ex causa onerosa: quia tunc nunquam tacens videtur consentire in sui præiudicium, *l. qui vas, §. vetare, infra de furt. l. 4. infra de seruit. vrb. præd. l. in eo, §. deinde, infra de ritu nupt. & l. si iusfamilias, § inuitus, infra de procur.* & ideo non erit pactum, sed pollicitatio, *vt not. Socy. in Rubr. infra de verb. oblig. n. 14.* vbi tamen dicit quod non reperit in toto titulo de pollicit. aliquam pollicitationem factam titulo onerolo: licet non neget, quin possit fieri titulo oneroso. Plus dicit Fortunat. Gar. *in cap. 1. col. 18. ad fi. extra eod.* quod non reperit pollicitationem, de qua in tit. de pollicit. fieri inter homines: sed fit tantum cum Reipublicæ vel Deo aliquid offertur. Sed aduertendum est, dum Socin. dicit se non inuenire pollicitationem factam titulo oneroso: quia imo omnis pollicitatio valida alia ratione quam per initium perficiendi operis est facta titulo oneroso, aut enim promittitur Reipublicæ: & tunc cum pollicitatio debeat fieri ob honorem, erit titulus onerosus, *l. si quis ob honorem, infra illo tit.* Aut vero promissio fit Deo, vel alicui pio loco: & tunc etiam dicitur titulus onerosus, non autem liberalis, vt in specie voluit Marin.

Socy.

Socy.*in tractat.de oblat.libr.in* 5.*quæst.in fin.& in princip.* 6.*quæst.* Secundo aduertendum est, quia ad hoc vt tacens præsumatur consentire, non requiritur quod sit titulus mere lucratiuus, sed sufficit quod sit
83 actus concupiscibilis. Exemplum, donatio* propter benemerita non est titulus lucratiuus, *l.sed & si lege, §. consuluit, infra de petit. hæredit. Pa-*
84 *normit.in cap.cum in Ecclesia,colum.* 2. *de simon.* Similiter * donatio simplex, ab ascendente descendenti facta, non est titulus lucratiuus, *l. vnius in princ. & ibi Bartol. not. Cod. de imponen. lucrat. descript. libr.* 10. *Aretinus in consil.* 17. *consideratis diligentissime, colum.* 3. *in princip.* & tamen quia sunt actus concupiscibiles, in illis tacens præsumeretut consentire, vt nemo dubitat.

85 Secundo limita vt non procedat * quando promissio fieret præsenti:& non intelligenti: quia non esset pactum magis, quam si promissio fuisset facta absenti: *vt notat Gal.in Rubr.infra de verbor.obligation.*
86 Facit, * quia videmus in simili quod si in aliquo actu apponantur clausulæ per notarium, quarum importantia non intelligatur à partibus, nihil debent operari. Ita videtur velle Bartolus, *l.*1.*in fine* 6 *quæst. infra de iure codicillorum, Aretin.in consil. vltim.præcipue col.fin.* vbi refert se vidisse quod alias in testamento cuiusdam rusticani apponebatur quædam clausula per notarium, quam cum ipse declarasset testatori, statim respondit se nolle ita disponere, *Barb. in consilio* 52. *viso celebri, colum.* 8. *in quarta parte, Bald. in l. quoties, colum.* 1. *versicul. pone enim quod habens, Cod.de hæred.instit.* Secundo pro hac limitatione facit, quia
87 * actus non dicitur factus præsente aliquo, nisi ille sermonis efficaciam intellexerit, *vt notat Bart. in l. diem proferre, §. coram, infra de arb.* vbi infert, quod notarius, qui dicit actum factum præsentibus aliquibus, est falsarius, si illi non intellexerunt. *Idem Bart. in l. coram, per illum tex. infra de verb.signif. Ias.in l.*2.*§. voluntatem, col.penul.versic.in contrarium facit. infra solut. matrimon.* Facit quod notat Bald. *in Rubr. C.quo admit ad bon. possess. pos. colum.*2.*versic. & ideo.* vbi vult quod donatio non dicitur insinuata præsente iudice, si iudex clare non intellexerit quod partes volebant facere donationem. Tertio pro hac limitatione facit, ꝙ singulariter *notat Bal. relatus per Fel. super* 1. *glos. decret. colum. penul. ver-*
88 *sic. adde primo,* vbi dicit* quod qui casu fortuito trãscursorie legit atte-
89 stationes, nõ dicitur didicisse testificata. Facit* quia legere aliquid cõtingit tribus modis: aut oculo mentali tantũ absq; aliquo extrinseco

actu:

actu, aut oculo corporali tantum, iuxta illud vulgatum, legere & non intelligere, negligere est: Aut promiscue corporali & mentali oculo: vt in pulchra quæstione videtur considerasse Barb. *in repet. l. cum acutissimi, col. 76. C. de fideicom.* Sicut etiam triplex est oculus: corporis mentis, & intellectus, *gl. in verbo. video, in c. quorundam de elect. & l. item apud Labeonem. §. si quis, vbi Bart. inf. de iniur.* Quarto pro hac limitatione facit quod notat Bart. *in l. 1. §. 1. de autoritate tutor.* vbi vult † 90
quod in ratione testis dicentis se scire, quia audiuit, subintelliguntur illa verba, *& intellexit Panor. in proœm. decret. col. 4. vbi etiam Felin. colu. pen. & si Anton. de Butr. in c. auditis de procu. Felin. in c. 1. col. 6. de iud. & in c. cum causam, col. 7. de testib.*

Tertio † principaliter fallit supradicta conclusio vt non proce- 91
dat vbicunq; ille, cui fit promissio, expresse diceret quod illam promissionem non acceptat, neque recusat: tunc enim sine dubio esset pollicitatio, & non pactum, *vt not. Ias. in Rubr. inf. de ver. obli. col. 3* Contrarium tamen tenuit Fortun. Gar. *in c. 1. colu. 18. in prin. extra eod.* Nam dicit ipse, qui promittit, vult pacisci: sed dum alius non consentit, deficit actus ex parte alterius. Ideo dicit, inter præsentes non esse dabilem pollicitationem. At enim promissio fit præsenti & acceptanti, & erit pactum. Aut fit præsenti, & recusanti: & tunc non erit pactum, neque pollicitatio. Aut denique sumus in casu, in quo præsens cui fit promissio, non consentiat, neque dissentiat, & tunc secundum eum non erit etiam pollicitatio, per rationem supradictam. Sed hæc dicta mihi non placent. Primo enim non est verum, quod ille, qui promittit, censeatur velle pacisci: quando † enim consensus non habet se 92
determinato modo ad vnam speciem contractus, sed & multiformis: tunc videtur esse de intentatione promittentis velle trahere consensum ad eam speciem, in qua consensus magis possit operari, *vt notat Bal. in l. si absentis, C. si certum petatur, quem refert Bal. nouel. in repet. l. 1. §. si quis ita, col. 9 in prin. ff. de ver. oblig.* Facit, quia licet præsens dixerit se non acceptare nec recusare promissionem, per hoc non videtur promittens à voluntate recedere, cum præsumatur quis in eadem voluntate persistere, *c. maiores de bap. & l. 3. cum glos. inf. de probat.* Ideo etiam si promittens habuisset animum paciscendi, quia tamen ille cui promittitur, ex sua responsione declarauit se nolle pacisci, & nihilo minus promittens in sua voluntate perseuerauit, ibi sine dubio

remanet solius offerentis promissio: & per consequens ibi aderit
93 pollicitatio. An † autem quando Episcopus patrono præs[...]nti si-
bi aliquem ad beneficium patronatum, respondet quod non con-
sentit, videatur tunc eum reprobare, & quid econtra, si respondet
quod non dissentit, *vide Gemin. in c. per simoniam, in 3. not. per ill tex 40. distinct. cum simılib. vt per Rochum de Curte in tract. de iure patron. in verbo honorificum, in 46. quæst.*

Præmissa conclusione sic declarata inferri potest ad quæstionem,
94 An † donatio causa mortis facta præsenti & tacenti valeat. In qua
primo arguam ad partes: postea quid sentiam reserabo.

Primo igitur probatur hanc donationem non valere: quia † in
95 donatione causa mortis saltem pactum exigitur, *l. si quis argentum, §. sin autem hoc minime, C. de donat. & § perficiunt, Instit. de dona. quæ iura procedunt etiam in donat. causa mort. glo. singularis, in l. cum pater, §. Mevio, in verbo, donabat, inf. de legat. 2. quam ab omnibus approbatam dicit, Corn. in consi. 237. viso themate, col. 1. versi. & donatio causa mortis, in 4. par. Roma. in consi. 486. in casu proposita in prin.* Aut secundum opinionem aliquorum promissio facta præsenti & tacenti non est pactum, sed pollicitatio, vt dixi supra, ergo talis donatio erit sine pacto, & per consequens non valebit.

Secundo probatur hæc conclusio: quia de iure Digestorum donatio requirebat stipulationem: & iura præallegata, quæ volunt sufficere pactum, sunt correctiora iuris Digestorum, *vt declarat Bart. in l. iurisgentium. §. quinimo, inf. eod.* ergo stricte interpretanda, vt non com-
96 prehendant pactum præsumptum: quia † dispositio correctiora debet restringi, vt minus lædat ius commune quam fieri possit, *c. cum dilectus de consuetud. l. ius singulare. & l. quod vero contra cum simil. sup. de legib. l. si serui vestri, C. de noxa. act. gl in auth offeratur, C. de lit. contest. & in l. sciendum, sup qui satisd. cogan.*

Tertio quod pactum præsumptum non validet hanc donationem, probatur: quia alias sequerentur duo specialia. Primum, quod ex pacto nudo oriatur actio: secundum, quod ex tacito consensu inducatur pactum.

Facit quod in simili dicit Bartolus, *in l si tibi decem millia, in fin. principij, infra eod.* vbi voluit, quod licet hodie nudo pacto donatio perficiatur, vt dictum est, tamen si in donatione causa non sit expressa,

quam-

quamuis † alias donatio non expressa causa valeat: ne tamen sequantur illa duo specialia, talis donatio non perficietur nudo pacto. *Idem voluit Baldus in l. si pacto quo pœnam, C. eod. Salycet. in l. legem, C eod. titul. Rainer. Bal. Ang. & Alex. in l. iurisgentium, §. sed cum nulla. inf. eod. Corn. in consi. 288. quanquam col. 4. versic. hinc dicebat in 4. parte.* Et pro hoc facit quod tradit, *Corn. in consil. 81. quanquam in hac consultatione, col. 3. versi. imo attentari posset, in 4. parte,* vbi voluit q̃ cum iuramentum in litem sit magna specialitas, ne sequantur duo specialia, tale iuramentum non deferetur ex dolo præsumpto. 97

Quarto pro hac parte facit doctrina, *Bart. in l. iurisgentium, §. quinimo infra eodem*, vbi tenuit quod *dict. l. si quis argentum*, non procedat in donatione præsumpta. Idem vult Porcus, *in præallegato §.* perficiuntur.

Quinto hanc opinionem tenuit Decius, *in d. Rubrica, C. eod.* dicens se ita consuluisse: & ita de facto consuluit Valentiæ, *in consilio 245. in causa, quæ iam diu, colum. fi. in secunda parte,* & ante eum hoc tenuerunt, *Guihel. de Cug. Bald. Angel. & Cor. in l. senium, C. qui testamen facere possunt,* vbi loquuntur in filio donante causa mortis alicui præsenti & tacenti, & dicunt hanc donationem non valere, nisi tacens fecerit aliqua signa consensus.

His † tamen non obstantibus contrariam opinionem de iure veriorem arbitror, & in practica tenendam. Moueor, quia fundamenta supra in contrarium allegata nihil penitus stringunt. Et primo non obstat quod promissio facta præsenti & tacenti non sit pactum: quia, vt supra deduxi, communis opinio est in contrarium. Neque vero rursus obstabunt secundum tertium & quartum fundamenta, in hoc scilicet vt pactum præsumptum siue tacitum donationem minime perficit: quoniam ad illa omnia respondebo, *infr. in 15. limit.* ad regulam, quod ex pacto nudo de iure ciuili non oritur actio, vbi latius examinabo quæstionem, An pactum præsumptum vel tacitum, donationem perficiat. 98

Vltimo non obstat quintum fundamentum & autoritas Doctorum: quia licet illi contrarium teneant, tamen ista opinio contra illos est magis cõmuniter approbata. Et in primis hanc opinionẽ tenuit. *Ang. in cons. 183. Bertha. habens alias incipit ex them. prædict. colu. 2.*

Socy. in consi. 112. multum abunde, co. 3. vers. aliquando & secundo in 1. parte, & in consi. 130. visa contingentia, co. 3. vers. nec obstat primo, ea. 1. parte, Steph. Bertran. in consi. 156. ex themate, col. 3. in 2. dubio, in 1 parte consi. secundæ impressionis. Idem in donatione inter viuos tenuit Mathe. *nota 27. nota quod si promitto. Plus voluit Roma in consi. 295. donatio patris per totum*, quod donatio facta absenti valeat, dummodo fuerit donatario per aliquem notificata. *Et sequitur Matth. de Afflict. in decis. Neap. deci. 275. testator quidam in fi.* Et licet hoc dictum Romani sit dubitabile, tamen comprobari potest ex his quæ dicit Fortu. Gar. *in c. 1. co. 62. ad fin. extra eod.* vbi tenuit quod donatio non solum perficiatur pacto, sed etiam nullo nudo pollicitatione. Et tenendo hanc opinionem limita eam, *vt per Matthes. nota 27 praallegata.* De veritate tamen eorum quæ dicunt Roma. & Fortu. Gar. nouissime allega. pro nunc non discutio.

99 Si tamen vellemus tenere opinionem Decij † quod donatio causa mortis facta præsenti & tacenti non valeat, declara eam vt non valeat in vim donationis causa mortis: sed bene valebit in vim fideicommissi. *vt probat tex. in l. miles ad sororem in princip. & l. cum pater, §. donationis*, ibi, non enim quæri oportet cum quo de supremis quis loquatur, sed in quem voluntatis intentio dirigatur, *infr. de leg. 2. etiamsi talis donatio fuisset facta absenti, vt not. Rom. in cons. 513. in casu proposita per totum. Ias. in l. eam quam, col. 11. versic. octauus casus, C. de fideicom. Bal. in l. si mortis, C. ad l. falcid. Cor. in consi. 254. licet videatur per totum, in 3. parte.* Vtilitas autem est magna, scire an valeat in vim donationis causa

100 mortis, an vero in vim fideicommissi: quia † fideicommissum requirit aditionem hæreditatis ad hoc vt debeatur, *l. nam quod §. non omnis, cum l. sequent. inf. ad Treb. per glo. & Bart. in l. qui filio, §. suus quoque in fin.*

101 *infr. de hæred. instit.* donatio † vero causa mortis nullam requirit aditionem: sed statim confirmatur mortuo donatore, *gl. in l. filia cuius, C. fami. hercis. Roma. in l. si mortis, inf. de donat. cau. mor. Alex. in l. qui Roma, §. Flauius, colum. 9. inf. de ver. ob. bona glo. in verbo legat. in l. post legatum, § pen. inf. de his quib. vt indig.* quam ad hoc dicit singularem, *Imola in l. 1. inf. de leg. 1.* sed reuera illa glossa non est singularis: quia habet consociam, *in l. etiam in verbo infirmari, infr. de test. Paul. de monte Pico in repet. l. in quartam, col. 21 inf. ad l. Falci.* vbi dicit, quod non est dare momentum, in quo dominium rerum donatarum remaneat in hæreditate: quia statim

ſtatim in ipſo puncto mortis confirmatur. Eſt & alia vtilitas: quia † 102
filiusfamilias bene poteſt donare cauſa mortis, accedente conſenſu
patris. *l. tam his, vbi not. inf. de donat. cauſa mort.* & † tamen non poteſt fi- 103
deicommittere, vt ibi traditur, *& in l. 2. inf. de leg. 1.* Et ex his ſit expe-
dita prima quæſtio principalis in materia pollicitationis.

Secundo principaliter quæro, An † ex pollicitatione facta abſen- 104
ti, non interueniente nuncio, vel epiſtola, oriatur ſaltem naturalis obligatio. Prima facie videretur dicendum quod ſic: quia videmus, quod in pluribus caſibus, quos infra cumulabo, ex pollicitatione oritur actio: ergo neceſſarium eſt, quod prius ineſſet naturalis obligatio quam ius ciuile in alijs caſibus ſpecialibus fouit ac feſtiuit, argumentum eorum quæ infra dicemus circa materiam pactorum. Nec eſt dabilis ratio, quare magis oriatur naturalis obligatio in illis caſibus, quam in alijs: cum vtrobique ſit ſolius offerentis promiſſio. Secundo pro hoc facit, *deciſ. Rom. in conſi. 295. præalle.* vbi tenuit quod donatio facta abſenti, etiam non interueniente nuncio, vel epiſtola, valet, & tenet, dum tamen donatario fuerit notificata. Et licet contrarium in hoc teneant, *glo. & Cyn. in l. illud, C. de ſacroſan. Eccleſ. & in l. nec ambigi, vbi Iacob. Butrig. Bald. & Saly. C. de don. Bart. Angel. Imo. & Paul. de Caſt. in l. abſenti, inf. eo tit. Ioan. And. in additio. ſpec. in tit. de inſtru. edit. §. nunc aliqua in additione magna incipiente, conſtat quod tenet inſtitutio pauperum, Aret. in conſil. 17. per totum, Cor. in conſil. 169. in hac co. 2. verſic. his tamen non obſtantibus, in 3. parte. & in conſ. 254. licet videatur in prin. eadem 3. parte.* Non tamen negant, quin ex tali donatione facta abſenti oriatur ſaltem naturalis obligatio. Imo *in d. l. nec ambigi,* videtur probari quod oriatur ſaltem naturalis obligatio, dum dicit quod ex donatione facta abſenti acquiritur donatario poſſidenti exceptione quod non eſſet, niſi adeſſet aliqua naturalis vel ciuilis obligatio, *ſupr. qua fundaretur exc. ep.*

Tertio pro iſta opinione induco textum, *in l. 1. in fi. inf. de contrah. empt. in illis verbis,* & inter abſentes contrahi poteſt, & per nuntium & epiſtolam ponderando copulam. Et poſitam poſt illa verba, & inter abſentes, cuius natura eſt ampliare, non reſtringere diſpoſitionem, *l. ea tamen adiectio, inf. de leg. 3.* Quarto hanc opinionem tenuit Fortun. *Gar. in l. 1. in fi. eodem.*

In contrarium tamen pondero *tex. quem Fortu. Gar. habebat ante*

 oculos

oculos in l.1.§.1.inf.eod.vbi text.dicit nullam esse obligationem, in qua non insit conuentio. Ponderanda est ergo illa vniuersalis negatiua, quæ debet importare, vt non solum non sit obligatio ciuilis, sed nec naturalis,
105 quando † enim oratio negatiua sumitur ex vniuerso, si aliqua pars est falsa, tota oratio erit falsa, *l. si is qui ducenta, §. vtrum, infr. de reb.dub. Dyn. in consi. 40. quæstio talis est circa fin. Barto. in l. 4. §. Cato. col. 6. in prin. inf. de verbor. oblig. in l. si is qui pro emptore, co. 12. versic. pro istorum declaratione, infr. de vsucap. & in secunda disputa. inci. Pisana ciuitatis consilio.* Ideo
106 dicemus, quod † negatiua negat in infinitum, *glo. in l. hoc genus infr. de conditio. & demonstra.* Et in pulchra quæstione consuluit, *Oldra. in consil. 16 thema tale est. Facit glo. in c. cum dilectus de consuetud. iunctis his quæ scribit Dec. in consil. 3. & diligenter, col. 3. in prima parte.*

Cum ergo in pollicitatione non sit conuentio: ergo nec debet esse naturalis obligatio. Sed ad istud fundamentum responderi potest duobus modis: Primo quod imo in pollicitatione adest conuentio, saltem secuta acceptatione eius, cui fit promissio, licet non interuenerit nuncius vel epistola, *per rationes præallegatas*, signanter *per tex. in d. l. 1. in fin. infr. de contrahen. empt.* Secundo respondeo quod illa verba, *Nullum contractum, nullamque obligationem*: debent exponi, id est, ex nullo contractu nullam obligationem per figuram, quæ vocatur Pendiadis, cuiusmodi est illud, Arma virumque cano: id est, armatum virum cano, *secundum Bart. post glo ibi in Rubr. C. de agrico & censi lib. 11.* Sic etiam exponimus principium illius, *l. 1. infr. eod. in illis verbis, Placitum & consensus*: id est, placitus consensus: *vt not. Bart. in extrauaganti, ad reprimendam in verbo videbitur, circa fi.* Ita ergo exponi debent illa verba, nullum contractum nullamque obligationem: id est, ex nullo contractu nullam obligationem. Sic & illud, Pateris libabat & auro: id est, pateris aureis. *Alciat. lib. 4. de verbo. signifi. pagin. 6. in prin.* vbi dicit ista fieri per figuram ἓν διὰ δυοῖν. *Sic etiam glos. in verbo pactionibus, in §. fi. Institu de seruit. rustic. præd* exponit hæc verba, pactionibus atque stipulationibus: id est, pactionalibus stipulationibus. Alias iurisconsultus ibi euidenter male diceret. Patet, quia ex maleficijs oritur aliqua obligatio, *l. non solum, §. 1. inf. de iniur.* & tamen ibi non adest conuentio, vnde necessario dicendum est quod tex. ille loquatur de ob-
107 ligatione, quia oritur ex contractu. Sed fateor ingenue, quod † pollicitatio non est contractus.

Secundo

Secundo pro hac parte ex mente Iaſ. quem infra allegabo pondero *tex. in l. cum amplius, §. is natura debet infr. de regu. iur. vbi tex.* dicit ꝙ is natura debet, quem iuregentium dare oportet. Sed ego habeo ꝙ ita demum iuregentium quis obligatur, ſi interueniſſet conſenſus ſimultaneus contrahentium, *l. conſenſu, cum gloſ. inf. de actionib. & obligat.* Aduertendum tamen eſt, quod illud fundamentum poteſt contra Iaſ. retorqueri: *quia text. in d. l. conſenſu,* dicit contractus ibi nominatos ideo perfici conſenſu, quia nec verborum nec ſcripturæ proprietas requiritur: ſed ſufficit habere conſenſum partium, vnde inter abſentes quoque talia negotia contrahuntur. Et licet iuriſconſultus ibi ſubjciat illa verba, veluti per nuntium vel epiſtolam: dico illa verba eſſe exemplificatiua: & clarum eſt, quod † exempla non 108
reſtringunt regulam, *l. 1. §. quod vul. inf. de vi & vi armata, c. 1. ne Cleri. & Monach. l. damni infect. ſtipulatio continet, inf. de dam. infect.*

Tertio pro hac parte facit, quia ſecundum communem, quando
† quis ſtipulatur dari abſenti, non oritur etiam naturalis obligatio, 109
vt tradunt Rainer. de Forli. Ang. Raph. Cuma. Paul. de Caſt. & Alex. in l. ſtipulatio iſta, §. alteri, inf. de verb. obli. Bal. in l. certi condictio. §. quoniam per illum tex. in verbo, nulla eſt ſtipulatio, inf. ſi certum peta. Et licet in hoc ſint variæ Doct. opiniones, tamen nemo negat, quin ſi verba obligatiua ſeu exequutiua ſtipulationis conferantur in perſonam tertij, ſtipulatio alteri facta non producat etiam naturalem obligationem, vt videtur ſentire Iaſon, *in d. §. alteri, co. 8.* Quarto in terminis quod ex pollicitatione facta alteri non oriatur etiam naturalis obligatio, dato quod non interuenerit nuntius vel epiſtola: hoc tenuit *Bal. in l. ſi vnus, §. pactus ne peteretur, colu. 6, ver. item quæro, inf. eod. vbi Fulgo. & Bart. idem tenent. Idem etiam tenet Alex. in l. 1. inf. eod. Ioan. Bapt. de S. Seuer. in 5. quæſt. tract. de pac. Iaſ. & Socy. in Rubr. inf. de verb. obli.* vbi etiam domi. meus Lancelot. Gal. *in l. 2. concluſio.* quorum tamen opiniones ex his quæ ſupra diximus, redduntur dubitabiles. Nec obſtat tertium fundamentum pro eis ſupra factum: nam ideo ex ſtipulatione facta alteri non oritur naturalis obligatio, quia ſtipulatio peccat in materia & forma: Ideo quando id, de quo agitur, peccat in materia & forma, non cauſatur ciuilis nec naturalis obligatio: *vt not. Bar. poſt Pet. in l. 1. ſo. in fi. inf. de condict. indeb. per l. 1. §. ſi quis ita, inf. de ver. obligat.*

Retenta tamen communi opinione, à qua in iudicando & con- 110
ſulendo

ſulendo tutum non eſſet recedere, ex illa inferebant, *Bal. nouel. & do-*
111 *meus Lancel. Gali. in Rubr. inf. de verb. obli.* quod † ſi quis ſoluit id, quod ex pollicitatione promiſit, poterit illud tanquam indebitum repetere per condictionem indebiti, ex quo non debetur aliqua obligatione naturali vel ciuili. Et pro iſta illatione vltra eos induco *tex. in l. pactum, §. ſi quisquam, inf. de polli.* vbi eſt ſpeciale in pollicitatione facta reipublicæ, quod traditum ex illa non vendicatur, ergo in contrarium eſt ius commune, *l. ius ſingulare, ſup. de legibus.*

Sed tamen hæc concluſio non eſt ita indiſtincte vera: & contra eam allego, *tex. in l. 1. §. 1. & in l. toties, § ſi quis pecuniam, inf. illo tit.* vbi ſi ille, qui promiſit ex pollicitatione, incepit adimplere, obligatur ad perfecte adimplendum, & contra eum competit actio: ergo fortiori ratione ſibi agenti obſtabit exceptio, *per regulam l. vendicantem, cum l. ſequen. inf. de euic. ſpecu. in tit. de emptio. & vend. § 3. verſ. item pone. Alex in conſi. 21. viſo compromiſſo in prin. in 5. parte.* Quare, vt latius nobis pateant viſcera huius illationis, facio aliquos caſus.

112 Primus caſus eſt, † quando promiſſio fit abſenti intuitu alicuius facti vel fiendi, tamen factum fuit ſequutum ante pœnitentiam promiſſoris, & tunc dico, quod ſi promiſſor ſoluerit, non poterit repetere, *per l. quod ſeruus, inf. de condict. ob cauſam.*

113 Secundus caſus eſt, † quando factum, cuius gratia promiſſio facta extiterat, non fuit ſecutum, & tunc competit repetitio, non per condictionem indebiti, vt ipſi volunt, ſed per condictionem ob cauſam, ſi fuerit tradita quantitas, *l. pe. inf. de condi. ob cauſ. & l. 2. C. illo tit.* Sed ſi tradita fuerit ſpecies, credo quod oporteat agere rei vendicatione, *vt probat tex. per locum à ſpeciali in d. l. pactum, § ſi quiſquam.* Et ratio differentiæ eſt, quia quando traditur ſpecies, dominium illius non aufertur à promittente: ideo non poteſt illam condicere: quia rem ſuam nemo poteſt ab alio, quam à fure condicere, *l. ſi. inf. vſufr. quemad. caue, & § ſic itaque diſcretis, Inſtit. de act.* Sed bene poteſt agere rei vendicatione, quæ requirit dominium ex parte agentis, *l. in rem cum vulgat. inf. de rei vendic.* Fallit tamen quod dictum eſt in hoc ſecundo caſu, quando fato perſona promiſſoris impediretur ſuſcipere implementum: quia tunc ceſſaret repetitio, *l. ſi quis ob honorem, inf. de pollicit. declarando, vt per Iaſ. in ſimili in l. dedi, §. idem erit in 4. nota. inf. de condict. ob cauſam.*

Ter-

Tertius casus est,† quando pollicitatio ex mera liberalitate fieret: 114
& tunc dico quod non competit repetitio, *l. nec ambigi*, C. *de donat. l. etiam per interpositam personam, & l. absenti, inf. illo tit.* de quo tamen cogita: quia non videtur procedere, nisi etiam traditio fiat ex mera liberalitate.

Quartus casus est, quando † tradens errabat in iure, vt quia cre- 115
debat se obligatum ad tradendum virtute illius pollicitationis factæ absenti: ideo tradidit, non alias traditurus: & tunc videbatur prima fronte dicendum quod poterit repetere per condictionem indebiti, secundum præd. Moueor, *per l. edicto, § fi. inf. de iure fisci, l. formam, in fin. inf. de censib. & l. dedi, §. si liber, versi. si quis quasi, infr. de condict. ob cau. vbi Albert. Ang. Roma. Alex. & Ias.* dicunt quod si quis reputat se esse bannitum vel excommunicatum, & aliquid soluat pro habenda liberatione, poterit illud repetere. Sed contrarium de iure puto verius per regulam, quæ habet quod soluens errore iuris debitum naturaliter tantum, non potest repetere: secus si soluat errore facti, *glo. in l. 1. ff. de condict. indeb. declarando, vt per Ias. in l. si non sortem, §. Libertus, col. 8. ad fi. versic. 4. habes ex hac glo. illo tit.* & in casu in contrarium allegato aderat error facti: & hoc de plano procedit si dicamus ex pollicitatione oriri naturalem obligationem: sed si dicamus ex ea non oriri naturalem obligationem, hæc conclusio esset dubitabilis.

Quintus casus est † quando tempore pollicitationis, res inueni- 116
tur penes eum, cuius gratia facta fuit pollicitatio: & tunc si promissor hoc sciebat, an poterit repetere: & hoc dependet ab his quæ dicam, *inf. in 3. corol. & à notatis per Doct. in l. si non sortem, §. si centum, ff de condict. indeb.* Si vero promissor hoc nesciebat, dependet à quæstione ista, num videlicet ex pollicitatione facta absenti nullo nuntio vel epistola interuenientibus oriatur saltem naturalis obligatio, *de qua dic, vt sup. dixi.*

Sextus casus est, quando † illum, quid pollicitus est, postquam 117
tradidit rem, pœnituit. Et iste casus dependet ab his, quæ dicam *inf. in 32. limitatione.*

Septimus & vltimus casus est, quando pollicitatio fit per viam donationis causa mortis & videtur tunc magis dubium, retento eo, quod dicebam supra donationem causa mortis factam absenti valere, saltem in vim fideicomissi: quia † legatum vel fideicommissum 118

ſolutum per teſtatorem dicitur haberi inter viuos, non autem ex vltima voluntate: *vt not. Pau. de Caſt in conſil.236.dubitatio vertitur,col 2. in 1. dubio.* Ideo videtur ibi non habere locum repetitionem. In con-
119 trarium tamen eſt veritas: quia videmus ſi in ſimili, quod † per ſolutionẽ legati non impeditur reuocatio illius: *vt not. Bal. in l. 1. col. fi. ver. vnum ſcias, C. ſi quis omiſſa cau. teſta. & in l. fi. C. de vſufru. & fruct. leg. Crem. no. 15. ſi legatum.* Et in terminis donationis cauſa mortis, *Eſt tex. forma. in l. videamus, §. ſi indebitum, inf. de vſufru.* Nec obſtat deciſio Pauli de
120 Caſt. quia † iam ex ſupradictis apparet, illam non eſſe veram, imo contra tex. *in d. §. ſi indebitum.* Et vltra ſupradicta contra illum facit, quod not. Bal. *in l. 2. col. 2. ver. ſed iuxta prædict. C. de iur. dot.* vbi vult quod ſi teſtator legauit mihi fundum, & poſtea ſuperuiuens illum mihi donauit ſimpliciter, nõ intelligitur mihi donaſſe inter viuos, ſed potius præueniſſe legati præſtationem, quod eſt notatu dignum, *ad L. Luc. la. 2. inf. de le. 2 & ad ſupradicta vide notata, per Cor. & Doc. in l. filia, C. de lega.* Et opinio Paul. de Caſt. præalleg. ſaluari poteſt ſecundum diſtinctionem Bart. *in l. legatum ff. de leg. 2. tradit Matth. de Afflic. in deciſion. Neap. deciſione 275. teſtator quidam.*

121 Iuxta hunc caſum inſurgit dubitatio, An † donator poſſit repetere etiam fructus rei donatæ cauſa mortis. Et videtur dicẽdum ꝙ non, *per gl. in verbo, ex aliqua cauſa, in l. generaliter dicemus, §. plane inf. de fideic. libert.* volentem quod licet in aliquibus caſibus donatio inter viuos reuocari poſſit, *l. fi. cum ibi nota. C. de reuoc. don.* tamen fructus nõ reuocantur cum illa donatione. Tamen contrariũ teneri poteſt: quia licet iſtæ conditiones re contrahantur, *§. item is cui. Inſti. qui mod. re contrahi obli.* tamen ex æquitate competunt vltra id ꝙ datum eſt ad omne id, in quo recipiẽs factus eſt locupletior, *l. ſi non ſort. §. Liber. & l. in ſum. §. in frumen. inf. de cond. inde. Iaſ. in l. qui ſe debere, §. 1. inf. de condi. ob cauſam.*

Secundo pro hoc quod etiam fructus repetantur, allego tex. formalem, *in l. videamus, §. item ſi indebitum. inf. de vſur.*

122 Tertio pro hoc allego regulam, quæ habet, ꝙ † titulus ad libitum ex parte ante reuocabilis, id eſt, ex parte donatoris, non parat acquiſitionem fructuum: *vt not. Ang. Alex. & moderni in l. cum quis, per illum tex. inf. de condic. ob cauſ.* Idem in donatione ob cauſam conſuluit Bal. *in conſi 294. donat in 3 parte.*

Nec obſtat gl. præal. quia loquitur in donatione inter viuos, quæ ab

ab initio fuit valida, nec erat prolibito reuocabilis. Ideo nimirum si in casibus specialibus, in quibus efficitur reuocabilis, fructus etiam non repetuntur: quia † donatarius, qui taliter rem donatã recuperat, 123
dicitur illam habere titulo lucratiuo, & non titulo oneroso, *l. vnica, §. lucratiuas, C. de impo. lucrat describ.* Et ita illam glo. declarat Ias. licet nõ ita clare, *in l. si heres, inf. de condict. ob cau.* Quod nota pro limitatione ad illam gl. Potest etiã dari limitatio ad illam gl. in casu, quem ponit magnifi. præceptor meus do. Io. Franc. de Ripa, *in repet. l. si vnquam, in 40. quæst. C. de reuoc. don.* Secundo principaliter ex his, quæ † diximus in 124
hac secunda principali quæstione inferebat Gali. *in d. Rubr. de verb. obl. in 12. conclus.* non esse veram glo. in verbo debitoris, *in l. non solum, §. si liberationis verba, inf. de liber. leg.* dicentem quod ex confessione liberatoria facta absenti quæritur exceptio doli: quia cum communis conclusio sit, quod in promissione facta absenti absq; medio nuntij vel epistolæ non insit naturalis obligatio, non potest ex hac confessione produci exceptio. Ideo illam gl. reprobant Bart. ibi & D. communiter, *in l. idem in duob. inf. e. tit.* Facit quod not. Bald. nouel. *in d. Rubr. de ver. obl. co. 5.* vbi vult quod etiãsi ex dispositione statuti in curia mercatorum procedi debeat de bono & æquo, pollicitatio non erit potens ad inducendum exceptionem. Secundo facit quod dicit Socy. *in d. Rubr. col. 4. ad fi.* vbi dicit, *quod l. iurisgentium, § igitur nuda, inf. eod.* non procedit in pollicitatione. Ego autem, quicquid dicant Gali. & alij Doct. præallegati, credo quod illa glo. sit in se vera. Et pro illa adduco primo rationem: quia † vbicunq; damus naturalem æquitatem, 125
ibi damus saltem doli exceptionẽ, *l. qui æquitate, inf. de doli excep.* Facit quod habetur, *in l. Mevia, §. inf. solut. mat. in l. si vnus, §. pactus ne peteres, inf. eod.* Sed † ego habeo quod æquitas naturalis suadet vt obseruemus id quod 126
promisimus, etiam ex simplici promissione, regula, quod semel placuit, *de reg. iur.* Facit tex. *in c. si Christus de iureiur.* & illud quod dicitur, Quæ procedunt à labijs tuis non facies irrita.

Secundo pro illa glos. facit tex. *in c. de illis extra de desponsa. impub.* vbi si quis consenserit in puellam inhabilem ex defectu consensus, non poterit desistere antequam ipsa puella peruenerit ad ætatem, in qua possit consentire. Et ibi, *gl. fi. in fin. dicit,* quod hoc est ratione promissionis: & tamen promissio ibi fuerat facta personæ, quæ non poterat consentire, nec consensum acceptare: ideo perinde haberi debet,

ac si promissio facta fuisset absenti. Sed ad hoc fundamentum, quod fuit Fort. Gar. *in d.l.1.inf.eod.* clara est responsio, non enim est bona æquiparatio promissionis, quæ fit illi, qui non est ætatis legitimæ ad contrahendum matrimonium, ad promissionem, quæ fit absenti. Patet, quia si ista æquiparatio procederet quando ambæ sunt illegitimæ ætatis ad contrahendum matrimonium, & illud contrahunt, paria essent, ac si tale matrimoniũ minime contraxissent, quod tamen est falsum, *vt probatur ibi, in prin. illius c.* Præterea quod consensus præstitus in eam, quæ erat illegitimæ ætatis ad contrahendum matrimonium ipsa præsente, & consensus præstitus in absentem sine nuntio vel epistola, non æquiparantur, patet, quia consensus præstitus in præsentem, quamuis non sit legitimæ ætatis ad contrahendum matrimonium, valet in vim sponsaliorum, *c.1. & ibi traditur de desponsa. impub. in 6.* in quibus sponsalibus sine dubio requiritur pactum, & tamen secus est in consensu præstito in absentem, vt cuiq; patet. Et sic manifeste apparet hoc fundamentum Furtu. Gar. non obstare.

Tertio pro ista opinione glo. præalle. videtur tex. ad quem Gali. non aduertit, *in l. si ego, inf. si certum pet.* vbi aderat solum consensus vnius, & tamen ex illo consensu datur exceptio doli. Ad quem quidem tex. fateor me nescire congruam responsionem: cuius rei causa est, vel quod indissolubile sit argumentum, vel quod tam iuuenilis, vtpote 26. annorum ætatis oculi hæc subtilia minime valeant intueri, vtcunque tamen sit, hanc communem conclusionem dubiam arbitror: quia exceptio doli non præsupponit naturalem obligationem, maxime illam, quę ex consensu simultaneo nascitur, *per prædict.*

Retenta tamen illa communi conclusione contra glos. declara illam, vt licet confessio liberatoria facta absente parte non producat exceptionem doli, si tamen fiat ex causa narratiua alicuius tituli liberatorij, illa confessio probabit illum titulum. *vt not. Bal. in consi. 32. in primis est videndum, in 5. part. & in consi. 118. quæritur, si creditor, ea. 5. par.* Et sic ex conclusione, quam feci in hac secunda principali conclusione, collegi duo corollaria.

Limitetis nunc primo conclusionem supra factam in hac secunda principali quæstione, vt non procedat quando extraneus nomine alicuius reciperet promissionem absenti factam ad liberandum: quia tũc sequuta acceptatione per illum absentem, cuius nomine fuerat

erat recepta promiſſio, acquiritur ſibi vtilis exceptio: & per conſequens oritur naturalis obligatio. *l. reſcriptum, §. fi. inf. eod. iuncta, l. ſi ego, inf. de neg. geſt.* Imo tunc non dicitur pollicitatio, ſed pactum: *vt notat gloſ. in l. huiuſmodi, in prin. & ibi Doct. inf. de legat. 1. Bart. in l. ſtipulatio iſta, §. ſi ſtipuler, verſi. ſextus modus, inf. de ver oblig.* quod puto verum, quando verba executiua ſeu obligatoria eſſent in perſonam eius, qui recipit illud pactum, ſecus ſi conferantur in illum, cuius nomine pactũ, receptum eſt: per illud, quod dicebam ſupra in tertio fundamento facto pro communi ſuper hac ſecunda quæſtione principali.

Secundo principaliter limita hanc concluſionem vt non procedat in caſu ſingulari, *l. quoties, inf. de don. quæ ſub mo.* vbi ſi dono Titio præſenti fundum, cum hoc quod poſt eius mortem tranſeat ad alium tunc abſentem, illi abſenti acquiritur tunc vtilis actio.

Sed circa hanc ſecundam limit. de pluribus dubitandum eſt. Primo, quomodo *in d. l. quoties*, potuit quæri tertio abſenti & ignoranti vtilis actio, cum regulariter alteri per alterum non quæratur actio, *l. cum per liberam cum ſimilib. C. per quas perſo. nob. obliga. acquiri. Breuiter glo. & Saly. in d. l. quoties*, dicunt ibi eſſe ſpeciale in contractu donationis propter libera litem donantis. Sed iſtud eſt falſiſſimum, *& contra tex. in l. ſi pro me, inf. de ſolut.* vbi ſi tertius ſoluit pro me id in quo eram creditori obligatus, & pignus tradideram, acquiritur mihi ignoranti Pignoratitia ad ipſum pignus recuperandum: & tamen ibi non eſt contractus donationis: quia ille, qui ſoluit, repetit ſolutum Actione negotiorum geſt. *vt not. glo. & D. in l. ſoluendo, inf. de neg. geſt.*

Secundo contra glo. & Saly. *allego tex. in l. certi condict. §. ſi nummos, inf. ſi cer. pe.* vbi mutuo pecuniam meam nomine tuo, acquiritur tibi abſenti & ignoranti certi condictio, & tamen ibi non ſumus in contractu donationis.

Tertio in alio peccant gloſ. & Salyc. dum pro abſoluto habent quod ex donatione facta præſenti cum pacto quod poſt tempus reuertatur ad tertium abſentem, regulariter aquiratur abſenti & ignoranti vtilis actio: quia hoc non eſt indiſtincte verum, licet † enim in 127
donationibus, etiam cauſa mortis, poſſit fieri ſubſtitutio: tamen ad hoc vt illa ſubſtitutio valeat, debet interuenire ſtipulatio, vel ſaltem pactum inter ſubſtitutum, & eum, cui fit ſubſtitutio, *l. vt hæredibus, ibi.* vt id prom.ttat illealteri, ſi ipſe capere non poteſt. Et ibi not. *per*

Bart.inf.de leg.2. Idem not.Bar.in l.si cui per illum tex.ibi vt promittat alicui, si ipse capere non potest,inf.de donat.cauf.mort. Ang. Aret.Instit.de donat in prin.col.2. quæ opinio est communis,*vt not. Decius in consi.245. in causa quæ iam diu. col.pen. ad fin. in 2.parte*, dicens quod ad hoc vt valeat talis substitutio, non sufficeret donatarium promittere donanti, quod tradet alteri rem donatam adueniente die vel conditione. Ecce ergo quod in materia donationis non procedit absolute illa lex, quoties.

128 Quare aduertendum est † quod illa lex quoties aliter est intelligenda, quam D. intelligant: vt dicamus, quod in illo tex. cum promissione aderat realis traditio facta sub illo modo, quod post mortem donatarij res donata transeat ad alium. Ideo nimirum si acquiratur absenti actio: quia ibi interuenerat actus naturalis & corporeus. Et clarum est, quod actus naturalis potentior est ad acquirendum alteri, qua ciuilis,*l.ea quæ ciuiliter,inf.de acquiren.rer.domin.* Istum intellectum videntur sentire Alex. & Ias. *in d.l. certi condi. §.si nummos*, dum reprobata opinione Bartol.ibi volunt quod ille §. procedat etiam in donatione ob causam, quæ re perficeretur. Secundo eundem intellectum clarius videtur sentire Decius, *ibi col.2. versic. nec obstat quod numeratio, ibi per d.l.quoties*, dicit speciale esse in donatione, vt in illa per actum naturalem alteri per alterum acquiratur. Tertio eundem intellectum ad huc clarius visus est sentire,*in l. lecta col.11. versic. nota ergo inf.si cert.pet.* dum allegat illam, *l.quoties*, ad hoc quod si traditio fiat pro vno,& pactum pro alio, illud pactum vestitur cohærentia traditionis. Quarto, *ita d l.quoties,* intelligit Angel.ibi dum illam l.sumat hoc modo, Pactum appositum iuxta traditionem rei donatę in fauorem tertij, etiam si non sit stipulationem vallatu debet obseruari tam tertio quam hæredibus eius.

129 Ex quo intellectu resultat notabilis limitatio ad regulam, quod † alteri per alterum non quæratur actio: vt procedat quando interuenerunt actus ciuiles origine vel approbatione tantum: puta emptio, venditio, & alij contractus. Secus si interuenerint actus naturales & & corporei: puta numeratio, traditio, & similia: quia tunc alteri per alterum bene quęritur actio,*per prædicta.* Et licet Dec.*in d.§.si nummos*, teneat quod hoc sit speciale in contractu donationis, *per l.cum res, C. de don.* tamen non videtur meminisse eorum, quæ dixerat, *in d.l. certi conditio,§.quoniam circa fi.versi.extra glos.Bart.opponit*, vbi voluit quod quando

quando pactum per me in fauorem tertij apponitur sup traditione rei meæ, quæ licet non duret mea, tamen semper apparet illa res, quæ fuit mea, tunc alteri per alterũ bene quæritur regulariter actio. Mouetur per doctrinam Bar. quem corrupte allegat, *in l. si mercedem, §. si habitatoribus, inf. de act. empt.* Et certe in hoc negari non potest, quin Dec. sibi fuerit contrarius. Præterea contra eum facit tex. & quod per illum tex. notat ibi Ias. *in 4. nota. in l. si ita stipulatus, §. Chrysog. inf. de verb. obl.* vbi generaliter dicit quod quando acquisitio fit per actus ciuiles, tunc consideratur ministeriũ iuris ciuilis, quod vult quod alteri per alterum acquiri non possit. Sed quando acquisitio fit per actus naturales, tunc alteri per alterum acquiri potest: quia attenditur solũ ius naturale, *vt inf. dicam.* Nec obstat, *l. cum res, C. de donat.* quia ad illam l. respondent omnes D. ibi, *& in d. l. quoties.* Et sic erit hæc limitatio defensata. Ratio autem huius limitationis est duplex: Prima, quia quãdo agitur de acquirẽdo alteri per actus ciuiles, debet adesse conformitas iuris ciuilis: à quo tales actus assumunt potentiam: sicut alibi dicimus, quod quis non potest venire, nisi eo iure, quo remotum est obstaculum, *l. facta, §. si in danda, ff. ad Treb. glos. in verbo, placuerit, in l cum in secundo, inf. de inius. rup. & irri. test. Socy. in l. 1. col. 101. in medio, vers. sed ista communis opinio, inf. de vulgar. & pupil in illa quæst.* An instituto aduersus aditionem restituto substitutus vulgaris debeat venire per ius Ciuile, vel per ius Prætorium. Quando autem tractatur de acquirendo alicui per actus naturales, satis est ibi adesse confirmatã iurisgentium, à quo tales actus sumpserunt potentiam & originem. Ideo per traditionem acquirantur nobis dominia rerum de iuregentium, *§. per tradit. Instit. de rer. diuis.* ad hoc vt alteri per alterum acquiratur, sufficit interuenisse traditionem, quæ est instrumentum acquirendi de iuregentium. Secunda ratio est, quia licitum est cuilibet in traditione rei suæ legem, quam vult, apponere, *l. legem, C. de donat.*

Secundo videndum est retento intellectu, quem nunc dedimus, *ad d. l. quoties*, quid si donator constituit se nomine donatarij possidere: an † ex hoc modus videatur adiectus in traditione, sic vt absenti 130
queratur actio. Non reperi hanc quæstionẽ ab aliquo tactã: quo circa non possum non dubie respondere. Videbatur prima fronte dicendum, quod non habeat vim traditionis quo ad vestiẽdum pactũ, *de quo in d. l. quoties*, quia † constitutum non est traditio: ideo per 131
illud

illud non liberatur donator, quin teneatur tradere rem, *vt not. glos. in l. Iulianus, §. ex vendito, inf. de act. emp. Bald. in l. ab emptione, col. 3. inf eod.*
132 *Cyn. post Pet. in l. 1. C. quam lic. ab empt. disced.* dicent † quod constitutum liberat à traditione iuris, non autem à traditione facti. Quam opinionem dixit veram & magis communem, *Alex. in consi. 28. viso & prababito in 2. par.* Possessio enim non acquiritur, nisi mediante actu corporeo, *l. licet, C. de acqui. pos. & l. 3. in prin. inf. illo tit.* Ideo dicimus †
133 quod inuestitura, quæ fit per annuli vel baculi traditionem, non transfert possessionem, *c. per tuas extr. de don. not. glo. in verbo mandatum in c. ex ore, de his quæ fiunt à maiori parte, c. Fran. de Cur. iun. in 2 par. tract. feud. char 18. in prin.* Et hæc opinio maxime procedit, si teneamus primam rationem ad præcedentem limitationem supra positam: quia constitutum non est actus naturalis, sed actus iuris ciuilis, *vt supra dixi.*

In contrarium tamen perstringo sequentia fundamenta: Primò,
134 *glos. in d. l. ab emptione, inf. eod.* quæ vult † quod per constitutum venditor liberetur ab actione ex empto. Et illam glossam sequitur ibi Bar. & Cor. *in consi. 267. quanquam videatur, col. 2. ad fi. in 3. par.*

135 Secundo ad idem facit, quia † sicut in re donata duobus præfertur ille, cui primo fuit res tradita: ita etiam præfertur ille, cuius nomine donator vel venditor constituit se rem donatam vel venditam possidere, *Anton. de Butr. in c. cum venissent, co. 3. de resti. spol. cum simil. vt tradit Ias. in l. quoties, col. 4. in 5. limit. C. de rei vendic.*

Tertio facit secunda ratio, quam supra assignaui ad limitationem præcedentem: quia non videtur ratio quare magis liceat alicui in reali & naturali traditione rei suæ apponere legem quam voluerit, quam in traditione, quæ fit per constitutũ: imo videretur potius totum oppositum, quod scilicet magis permitteretur alicui in constituto super re sua taliter facto apponere legem quam voluerit, quam in reali siue naturali traditione. Patet quia Bartol. & Doct. *in d. §. quoniam*, tenent quod ex pacto vel stipulatione, quam ego in fauorem tertij appono super traditione rei, quæ remanet mea, oritur illi tertio vtilis actio, & tamen secus, si interueniat in traditione rei, quæ non remanet mea. Et totum, quod ibi ponderatur, est, An post traditionem res remaneat tradentis vel non: quia facilius acquiritur tertio actu, quando res remanet tradentis: ergo in traditione facta per

per constitutum similiter deberet actio facilius acquiri tertio si teneamus quod per constitutum res in totum non exeat patrimonium & potestatem constituentis, *per prædicta*.

Quarto pro hac parte facit, quia * per constitutum ita transfertur 136
possessio & dominium, sicut per veram traditionem, *l. quod meo, infra de acquiren. possess. Doct. in d. l. 3. in princ. ff. illo tit. Socy. in consil 131. præsentis consultationis, in 2. dubio, in 4. parte, Iacob. de san. Geor. in tract. Feud. in verbo, & cum pacto de non alienando, col. 2. versic. ex hoc infertur*.

Nec obstat quod per constitutum venditor vel donator non liberetur à traditione facti: quia hic diligentius aduertendum puto: quia
* duplex est constitutum: Vnum cum precario, & alterum simplex. 137
Per * primum, quod fit cum precario, non transfertur nisi sola ciui- 138
lis, & naturalis remanet penes constituentem. At per constitutum simplex transfertur naturalis & ciuilis possessio. Hanc differentiam inter constitutum simplex & constitutum cum precario ponit Bart. *in l. 3. in secunda quæst princ. versic. quæro quid si in instrumento, & col. 5. vers. sed an possit adhiberi, C. de pignor.* quem corrupte referunt, & late comprobant moderni Ferrari. *caut.* 48. si quis vendidit, vbi dicunt illam notandam contra notarios, qui credunt se cautius agere, quando in instrumento apponunt constitutum cum precario. Et allegata supra contra istam conclusionem procedunt in constituto cum precario: quia tunc cum naturalis possessio remaneat penes constituentem, non liberatur venditor vel donator, nisi etiam dictam naturalem possessionem realiter transferat. Secus autem est in constituto simplici, *per supradicta*.

Nec etiam obstat aliud, quod supra dicebam, quod constitutum est actus ciuilis, & ad hoc vt alteri per alterum acquiratur actio, requiritur quod interuenerit actus naturalis: non autem videtur sufficere actus ciuilis, per supradicta: quia respondeo quod ex quo constitutum, & sic actus fictus, subrogatur loco veræ & realis traditionis, dispositio, *d. l. quoties*, debet etiam procedere in isto actu ficto: quia * 139
dispositio loquens in casu vero procedit etiam in casu ficto subrogato loco casus veri: *vt not. Panor. in c. si. de arbitr.* Et in terminis constituti hoc tenuit Ias. *in repet. l. si is qui pro emptore, col. 79. infra de vsucap. & in l. Gallus, §. si eius, col. pen. de lib. & posth.* Et sic habetis hanc quæstionem expeditam.

140 Vnum tamen nota in practica, quod * ille, qui se fundat super constituto, debet probare quod constituens possidebat tempore constituti: alias non prodesset sibi constitutum: *vt not. Matthe. notab. 67. nota quod venditor, Ang. in l 2. per glos. ibi, in verbo tradita. C. de acquir. possess. in l. quadam mulier, colum.* 1. *infra de rei vend.* Decius, qui ad hoc plura congerit, *in consil.* 281. *viso puncto, col.* 2. *ad fi. in 2. parte, Matthes. notab.* 171. *nota vnam doctrinam, Paul. de Cast in l.* 1. *C. quan. liceat ab empt. disced. Ang. in l. quamuis, §. si conductor. infra de acquir. pos.* Declarando tamen & limitando, *vt per Purp in l. is apud quem col.* 16. *vers. pro quo facit, C. de edendo, & per Hippo. de Marsil. singul.* 521. *ille qui vult.*

141 Tertio videndum est in casu *d. l. quoties.* Si * ego donaui tibi fundum, vt post decem annos perueniat ad Ecclesiam: vtrum intra decem annos possim mutare voluntatem, & disponere quod non perueniat ad Ecclesiam? Videbatur prima fronte dicendum quod non:
142 quia * postquam donatio fuit perfecta, non potest ex interuallo recipere diem nec conditionem, *l. perfecta, C. de donat. quæ sub modo,* quam ita declarat Socyn. *in consil.* 66. *frustra plenitudini in vltimo dubio, in* 1. *parte, Dominus de Ripa in repetition. l. fin. in* 34. *quæst. in fine, C. de reuocan. donat.*

143 Fortificatur hæc ratio, quia * ex quo per illam donationem absenti fuit quæsita actio, non potuit ab eo auferri sine facto suo, *l. id quod nostrum, infra de reg. iur.* Et ita per hoc vltimum dictum tenet Pau. de Cast. *in l. si insulam, §. fi. infra sol. matr. in l. si pecuniam in princ. & ibi Rom. infra de condict. ob caus. Idem Paul. de Cast. post Francisc. de Albergot. & Ioan. And. per eum relatos in l. si cum venderes, infra de pig. act.*

Sed contrarium tenuit Bart. *in l. qui Romæ, §. Flauius infra, de verb. oblig. vbi Ias. colum.* 8. *Bart. Imola & Raph. Cum. in l.* 3. *infra de ser. export. Idem Imola in c. potuit, col. antepenult. extra, de locat. Roma sibi contrarius in l. sed & si hac. §. prostituta. supra de ius vocan.* Socyn. dicens istam esse communem, *in consil.* 115. *videbatur prima consideratione, col.* 2. *versic præterea videmus in fortiori casu in* 4. *parte.* Mouentur per tex. *in d. l.* 3. *infra de ser. export. & in l.* 1. *C. si mancip. ita fur. alienat.* Vltra quos addo tex. *in l. dedi, §. idem erit, ibi, aut si me pœniteat. & in l. si pecuniam, §. ibi, si pœnituerit eum, qui tradiderit, infra de condict. ob caus.* quæ omnia iura in hoc concordant, quod pactum adiectum in venditione serui, vt intra certum tempus manumittatur, potest, pendente illo tempore, reuocari.

cari.

cari. Ad hoc fundamentum respondebat Paulus de Cast. quod procedit in seruo, cui tantum acquiritur officium iudicis, & non actio. Ideo nimirum si pendente illo tempore pro venditoris arbitrio tollitur illud officium iudicis: quia * facilius tollitur officium iudicis, 144
quam actio: *vt not. Bart. in l. cum lex in prin. col. 3. versic. tertio dixi, infra de fideiuss. Purp. in l. 1. col. 13. supra de iurisdict. om. iudic.* Sed mirandum est, quod Paul. de Cast. ita dixerit: quia reuera in dictis iuribus non acquiritur seruo officium iudicis, nec actio, sed quoddam ius ad libertatem; quod lex absque ministerio actionis vel officij iudicis exequitur. Ita probant iura præalleg. & tex. omnino videndus, *in l. fi. C. si mancip. ita fue. alien.* Sed exequutio, quam lex facit absque ministerio hominis, non debet esse minoris potentiæ, quam illa, quæ fit per viam actionis cum ministerio hominis, *l. si puellam, iuncta l. 2. C. illo titulo, si mancip. ita fuer. alienatum.*

Secundo posito quod in illis legibus supra pro hac parte allegatis non haberet locum constitutio Diui Marci, quæ facit seruum liberum post moram factam in manumittendo, dico quod seruo ex illo contractu fuisset acquisita actio. Casus est ad literam, *in d. §. Flauius in fin.*

Tertio, dato quod in dictis legibus oriretur officium iudicis, dico quod illud esset officium iudicis nobile, non autem mercenarium, ex quo nulla esset actio, cui deseruiret, *argum. l. 4. C. depos.* vnde succedit regula, quod * officium iudicis nobile æquiparatur actioni: 145
vt not. Purpur. in l. edita, colum. penult. C. de eden. l. quod si minor, §. fin. infra de mino.

Nec obstat quod officium iudicis facilius tollatur, quam actio: quia fateor quod ex dispositione legis facilius tollitur officium iudicis, quod lex absque aliqua obligatione dederat, *l. qui per collusionem, infra de act. emp. & l. Quintus infra de ann. legat.* quam actio, quæ non oritur immediate ex dispositione legis, sed ex obligatione, *l. licet, §. ea obl. infra de procur.* sicut in simili dicimus, quod * quando princeps ex sola 146
voluntate sua fuit causa acquisitionis alicuius iuris in re, potest etiam ipsius sola voluntate illud auferre: *vt notat Ang. in l. Lucius, infra de euict,* vbi tenet quod * Imperator etiam sine causa potest alicui aufer- 147
re rem quæsitam ex præscriptione: cum talis modus acquirendi fuerit inductus ab eo, seu de iure ciuili. Et ante eum hoc voluit Alber.

post Odofr. *in l. quoties, col. 6. vers. item quærit Odofr. C. de prec. Imper. offer. Panor. consil. 84. illud in summa, col 2. vers. cum ergo in casu nostro, in 1. parte, Paul. de Cast. in l. cum hæredes, infra de acquir. poss. Alber. Brun. in consil. 1. circa primum, col. 6. vers. secundo ad prædicta.* Sed hæc ratio non militat in
148 iure quæsito ex dispositione hominis, quod * princeps non potest auferre sine causa, *vt per Doct. in c. quæ in Ecclesiarum, de constit.* Ideo nimirum si à lege facilius tollitur officium iudicis, quam actio. At si vellemus hanc rationem ad casum nostrum trahere, facilius per reuocationem modi à venditore factam deberet posse auferri actio: cum venditor fuerit immediate causa acquisitionis illius quam debeat posse auferri officium iudicis, quod à lege ex quadam æquitate indulgetur. Ideo vtroque modo Paul. de Cast. seipsum proprio ligone confunderet.

149 Plus dico, quod * officium iudicis nobile est magis affixum ossi-
150 bus nostris, quam actio. Patet inconuincibili fundamento: quia * monachus, qui per ingressum monasterij abdicat à se proprium, *c. cum ad monasterium, de statu monach.* abdicat etiam à se actionem, *vt not. glos. in c. non dicatis, 12. quæst. 1. Bart. in l. ita demum, C. de procur. per authen. ea quæ. C. de Episc. & Cler. Card in clemen. 1. in oppos. de procur.* & tamen non abdicat à se officium iudicis: *vt not. Bald. in Rubr. extra, de offic. iud. Aret. in consil. 148. viso puncto, col. fi.*

Posset etiam dici quod doctrina Bart. *in d. l. cum lex, non sit vera:* quia illam reprobant, Imol. Alex. & Ias. *in l. 1. §. sublata, infra ad Trebel.* quia
151 * licet officium iudicis nobile non præsupponat obligationem, *vt supra dixi.* præsupponit tamen quasi obligationem: *vt not. glos. in l. si seruum, §. fi. infra de verb. oblig. dixi in §. 1. Instit. de action.*

Fallit primo hæc conclusio, quam supra contra Paul. de Cast. firmauimus, vt procedat quando donator reuocaret pendente tempore, in quod erat collatum ius absentis. Secus si post illud tempus: quia talis reuocatio non valeret in præiudicium iuris, quod fuerat iam illi tertio quæsitum: *vt tenent Raph. Comen. Petr. de Besut. & Alex. in d. §. Flauius, vbi etiam Ias. col. 9.* pro hoc allegat quod not. Bald. Ang. Imol. & moder. *in l. si insulam. infra solut. matrim.* vbi dicunt, quod si duo nobiles fecerint pacem ad inuicem, & promiserint eam non rumpere sub certa pœna applicanda Ecclesiæ: licet postea rupta pace ipsi de nouo transigant & remittant iniuriam, tamen per hoc non præiudicatur iuri

iuri Ecclesiæ iam quæsito ex fractione pacis. Et vltra eos pro hac limitatione facit primo, quia *quando effectus est iam consummatus, 152
ille non tollitur, quantumcunque cesset causa illius productiua: *vt not. Bart. in l. 2. §. fi. infra de dona. Panor. in c. sane, in 1 not. de renun. & in c. de bigamis, extra, de biga.* Secundo pro hac limitatione facit: nam videmus in simili, quod * licet qui vult fundare Ecclesiam, possit cum consen- 153
su Episcopi apponere omnia pacta in fundatione sua: *vt not. Cald. in consil. vlt. in tit. de iure patr. Fel. in c. ex parte, col. 1. extra, de rescrip.* Facit quod not. *Panor. in c. præterea, 2. de iure pat.* tamen facta semel fundatione, & sic quæsito iure ipsi Ecclesiæ fundatæ, non potest patronus, etiam cum consensu Episcopi apponere aliqua pacta in præiudicium dictæ Ecclesiæ, *Glos. in verbo Constitutum*, quam ibi Imol. reputat meliorem de iure, *in c. cum dilectus, de confis. Fel. in c. significauit, in 2. not. extra, de testib. Rochus de Curte in tract. de iure pat. in verb. pro eo quod de dicti diœcesani consensu in 13. quæst.* Tertio ad idem facit, quia iura præallegata requirunt quod intra illud tempus donator non mutauerit voluntatem, *vt probatur in d. l. 1. C. si mancip. ita fuer. alien.* in illis verbis, tempore peracto, si modo patroclus non contrariæ voluntatis fuerit. Modo succedit regula, quod * quando aliquid certo & determi- 154
nato tempore requiritur, licet post illud tempus deficiat, non tamen deficit dispositio, dummodo illud tempore debito interuenerit: *vt not. Bal. declarando Petr. & Cyn. in l. generaliter, col. 4. versi. sed ego dico, C. de Episc. & Cler. per text. in l. quæcunque §. fi. infra de pub. cum simil.* vt dicam, *in l. quod dictum, infra eod.* Quarto ad confirmationem præcedentis fundamenti bene facit, quia * in omni dispositione qualificata sufficit 155
qualitatem adesse tempore verbi qualificati, *l. in delictis, §. si extraneus, infra de noxal. l. ex facto. vbi Bart. infra de vulg. subst. Decius in consil. 24. & pro virili, in 1. parte.* Facit quod not. *Panor. in c. si proponente extra, de rescr.* Et pro regula huius quarti fundamenti adduco tex. meliorem de iure, *in l. ait prætor. cum l. seq. infra de pub per quem tex. dicebat Aret. in consil. 28. diligenter animaduersis, col. 3.* quod * quando qualitas est adiecta ver- 156
bo vel actui, si reperiatur adesse tempore, quo actus fit, & perficitur, licet postea deficiat, vel ante non fuerit, hoc sufficit. Idem etiam vult *Paul. de Cast. in consil 328.* ad primum respondetur, *col. 3. post prin. in nouis, secundum antiquam formam Papien. per tex. in l. Titius, ff. de test. mil. bonus text. in l. Mela. in princ. ff. de alim. & cib. leg. per quem text. dicit Socy. in consil. 81.*

fol.81.non est dubium,col.3.vers tertio probatur in 3.parte, quod sufficit qualitatem requisitam adesse tempore verbi,à quo dispositio sumit effectum: ergo in proposito sufficit quod consensus donatoris aut venditoris durauerit per illud tempus, licet postea non mutauerit voluntatem. Quinto, ex quo, vt dixi, per lapsum illius temporis fuit perfecte quæsitum ius ipsi absenti,non videtur quod reuocatio conditionis vel modi post illud tempus facta trahatur retro in præiudi-
157 cium illius, cui fuerat ius quæsitum: sicut in simili dicimus, quod * ratihabitio non trahitur retro in præiudicium eius, cui medio tempore fuit ius quæsitum,*l.si ergo,§.si res,infra de iur.dot.not.in l.si indebitum,§.1.infra rem rat.hab* Et in pulchro casu tradit Decius post Præpos.*in c.*
158 *quæst. in 2.not.post medium, de appell.* Et ideo * si quis absque mandato, meo tamen nomine accepit possessionem alicuius rei tunc vacantis, deinde alius eandem possessionem apprehenderit,non potero ratificare primam adeptionem possessionis ante factam in præiudicium eius, qui medió tempore accepit possessionem illius rei: *vt not. Panor. in c.cum venissent, de rest.spol.* Et ita dicit se obtinuisse, *Cor.in cons.110.in iudicio, col. 4. in prin. in 2. parte, in cons.173.in præsenti,col pen.eadem 2.parte,& in consil.130.viso dicto puncto,in prin.in 3.parte,Rot.decis.150.licet amicus in nouis, Alex. in l.quod meo,col.2.infra de acquir.pos. Decius in cons.228. Magister Ioannes,colum.2.vers Secundo principaliter respondetur,in 2.parte, Philip.Franc.in c.Nicolao,col.pen.de appel. quod not. pro exornanda l. bonorum,infra rem rat. hab.*

Sexto non eundo per emendicata suffragia,pro hac prima limitatione allego text. meliorem de iure *in l.fin. infra eod.* vbi reus, qui primo fecerat pactum de non petendo, per quod fuerat quæsita exceptio fideiussoria, non potest illud ius reuocare in præiudicium fideiussoris.

Secundo fallit prædicta conclusio, vt licet pendente illo tempore donator possit reuocare modum adiectum in donatione, quantum ad ius tertij absentis, non tamen potest reuocare ipsam principalem donationem, *vt not. Ioan. And. in addit.Spec.in tit.de instr.edit.§.nunc aliqua in addit. quæ incipit, per superiora.* Ideo si talis modus esset adiectus gratia donatarij, vt quia donatario interesset illum modum obseruari, non posset donator, etiam intra illud tempus reuocare, *l. quæsitum,infra de seruis exportandis. Facit text.in l.si seruus,eadem l.infra illo tit.*

Tertio

Tertio fallit, quando facta reuocatione modi donator decederet sine hær. de: quia tunc non obstante reuocatione ille tertius adueniente tempore consequetur rem donatam: *vt probat tex. in l.* 1. *infra qui sine man. ad liber. per quem tex. dicebat Ang. in disputatione incipiente, Astensis miles*, *in* 5. *char.* quod * licet donatio causa mortis per solam pœnitentiam donantis reuocari possit, *l. qua mortis, l. senatus, §. si mortis, & l. Seia. infra de don. caus. mor.* tamen si donans in vita illam reuocaret, postea decederet sine hærede, per talem pœnitentiam non reuocaretur donatio. *Idem Ang. & Imola in l. circa, §. fin. infra ad leg. Falc. in l. quoties, col.* 3. *vers. & iuxta hoc, infra de leg.* 1. dicens quod istud semper sibi visum fuit mirabile, *Socy. in l.* 2. *col. fi. ff. de leg.* 1. Et ratio huius dicti est secundum eum, quia non reperitur qui obijciat talem reuocationem. Pro qua ratione, licet Alex. nihil alleget, allego bonum tex. *in l. Mutiana, ibi*, quoniam non est cui caueat, *infra de condit. & demon.* Secundo allego bonum simile: quia * licet fideicommissario vniuersali non competat vtilis rei vendicatio, nisi facta restitutione, *l. fi. vbi Doct. C. communia de leg.* tamen fallit quando grauatus de restituendo decederet sine hærede: quia cum non sit qui restituat, in fideicommissarium absque restitutione transibit vtilis rei vendicatio, *Tex. est in l. penult. §.* 1. *C. ad Trebel.* quem ad hoc singularem reputat Barbat. in sua Ioannina, *super c. Raynutius, colum.* 254. *extra de testam. Et dum Iason dicit in d. §. Flauius*, quod * quis non potest decedere sine hærede: vide Ias. *in l. cum filiosfamilias, colum.* 9. *versic.* Secunda conclusio Bart. *ff. de legat.* 1. vbi dicit quod habere hæredem in genere, vel ex testamento vel ab intestato, est necessarium. Et dicit Paulus de Leaz, *in* 4. *quæst. incipit patronus Ecclesiæ, colum.* 3. *in medio, in paruo volum.* quod raro quis decedit sine hærede: cum saltem in subsidium succedat fiscus. Sed tamen aduertendum est vltra Iasonem, *in d §. Flauius & in l. non omnis, colum.* 2. *in fin. infra si cert. petat.* cuius rationibus respondet Decius *ibi colum. penult. versic. & quod supra dictum est, &c.* Quia Doctores prælle. male videntur intellexisse tex. *in d. l.* 1. *infra qui sine manum ad liber. peruen.* Ibi enim probatur totum oppositum, Si ille tex. bene intelligatur, ponderando dictionem *Etiam*, cuius * natura est implicare casum minus dubitabilem, *l. si contendat, vbi glo. & Bart. infra de fideiusso. glos. in verbo Ecclesiæ, in Clem.* 2. *de hær. Fulg. in l. qui se patris, vbi etiam Dec. col.* 3. *in* 1. *not. C. vnde liberi.* Et sic text. ibi in primo responso vult, quod si seruus

159 160 161 162

sit ven-

ſit venditus, vt certo tempore manumittatur adueniente illo tempore competit ſeruo libertas ex conſtitutione diui Marci, non ſolum ſi tam emptor quam venditor deceſſerint cum hærede, ſed etiamſi deceſſerint ſine hærede. Ratio autem dubitandi in caſu, in quo deceſſiſſent ſine hęrede, erat in promptu: quia conſtitutio D. Marci non dabat libertatem ſeruo, niſi poſt moram commiſſam in manumittendo, *vt not. Saly. in d. l. 1. C. ſi mancip. ita fuerit aliena.* Sed quando emptor deceſſit ſine hærede, ibi non poteſt dari mora: cum non ſit, qui illam
163 committat. Qualitas * enim non poteſt ſtare ſine ſubiecto *l. eius qui in prouinciam, circa fi. infra ſi cert. petat. l. 2. infra de vſufruct. & l. adeo, §. quod ſi toto, infra de acquiren. rer. domi. Corn. in conſil. 46. in cauſa vertente, col. 3. verſic. ac etiam quia ſtatutum, & col. 5. circa fin. verſic. cum vbi non datur, in 2. parte.* Et ſi dicatur quod etiam contra hæreditatem iacentem mora committi poſſit, *vt notat Bald. in c. 1. §. licet, ſi de feudo fue. contro. fa. tex. in l. ad diem, ff. de verbo. oblig.* Reſpondeo hoc non procedere ſine dubio, quod dubium non militat vbi emptor decedit cum hærede: & hoc ſufficit ad probandum quod *in d. l. 1. infra qui ſine manu, ad liber. perue.* dictio, *Etiam*, implicat caſum minus dubitabilem. Et iſta, meo iudicio, eſt vera ratio dubitandi ad illum tex. licet præfati Doctores ad eam non videantur aduertiſſe. Et ſi dicis ſecundum hoc, *verſic ſed & ſi.* eſſet de directo contrarius præfatæ, *l. 1. C. ſi mancip. ita fue. aliena.* Dico, retento intellectu, quem ſupra dedi ad primum reſponſum, quod in illo tex. probabitur alia notabilis limitatio ad prædictam concluſionem, præſupponendo quod ille verſic *ſed & ſi.* debeat intelligi ſecundum terminos caſus præcedentis, prout hoc manifeſte volunt Doctores præalleg. Sed in hoc deficiunt, quia præſupponunt in primo reſponſo determinari tantummodo caſum, in quo tam emptor quam venditor deceſſiſſent ſine hærede: alias niſi hoc præſumerent, ille tex. etiam ſecundum eorum intellectum nunquam probaret id, ad quod allegatur per eos. Et quod verſiculus, *ſed & ſi.* debeat intelligi ſecundum terminos caſus præcedentis, ſuadet natura illius aduer-
165 ſatiuæ, quæ * eſt vt ponatur inter duos caſus, quorum vnus ſit de terminis alterius: *vt notat glo. & Bart. in l. mariti, §. fi. infra de adul. Bal. in l. omnes populi, col. 15. ſupra de iuſtit. & iure.* Non enim propriè ſtat aduerſatiua, ſi caſus ſequens non loquitur in terminis caſus præcedentis: *vt not. Saly. in l. vinum, infra ſi cert. petat. Cor. in conſil. 129. videtur prima facie, col. 2.*

col. 2. versi. & hoc idem suadet in 2. parte. Debet ergo ille versiculus intelligi in casu, in quo tam emptor quam venditor decesserant vel cum hærede, vel sine hærede, ante tamen, quã veniret tempus, intra quod seruus deberet manumitti. Sed venditor antequam moreretur mutauerat voluntatem. Et secundum hunc intellectum, qui verus est & planus, probatur ibi manifeste, quod si quis vendidit seruum, vt certo tempore manumittatur, postea mutauit voluntatem, deinde ante illud tempus decesserit, vel cum hærede, vel sine hærede, nihilominus seruus consequitur libertatem aduenientе tempore. Quod vltimum latius probabo in sequenti limitatione.

Quartam itaque limitationem ex supradictis elicio, vt conclusio suprafacta non procedat, quando post reuocationem & antequam cederet dies præfixus ad manumittendum vel tradendum rem donatam illi tertio donatarius vel venditor serui moreretur quia tunc non curatur reuocatio modi in donatione adiecti, ex quo non durat, nec adest illo tempore, in quod collatum est ius tertij. Et pro hac limitatione pondero tex. *iuncta gl. fi. ibi in l. mancipia, inf. qui sine manum. ad libert. perue.* vbi mater donauerat mancipia filiæ suæ, vt curaret ea esse libera post mortem suam. Et dicitur ibi quod si ante filiam mater decesserit, omnimodo habet locum constitutio diui Marci. Glo. autem ibi exponit illud verbum, *omnimodo,* id est, non habita differentia an mater voluntatem mutauerit.

Secundo pro hac limitatione facit, quia † qualitas adiũcta verbo 166 debet adesse tempore verbi, *l. in delicto, §. si extraneus, inf. de noxa. actioni, l. ex facto magno, vbi Bar. inf. de vulg. substitu. Idem Bar. in l. præcipimus, §. sane, C. de appel. Bal. in consi. 14 super legitimatione, in principio in 2. parte, Ange in l hos accusare in principio, infr. de accusationi. Bal. in l. humanitatis, C. de impub. & alijs substitu. Cor. in consil. 93. primo aspectu, col. 2. in fi. in 2 parte Alex. in consi. 59. casus talis est, alias incipit, viso themate circa fi. in 5. parte, Iason. in l. si quis mihi bona, § iussum, colum. 6. in fin. inf. de acquir. hæred. in l. cum stipulamur circa fin. inf. de verbo. oblig. & in l. qui Romæ, §. duo fratres, col. 18. in princi. infr. illo titu. Decius in consi. 37. in causa rigorosa accusationis, col. 5. versi. 4. principaliter, in 1. parte, in consi. 129. & pro tenui. col. 4. versic. vlterius tamen & secundo, eadem prima parte, in consil. 218. in casu ad me transmisso, col. 3. circa medium, in 3. parte, in consil. 421. plene & subtiliter, col. 2 in medio, in 3. parte. In consil. 427. licet in casu proposito, in princ. eadem 3. parte.*

In consil.433. visa copia, col.2. ad fin. eadem tertia parte, & in c. cum sit Romana, col pen. versic. in eadem glo. ibi irrequisitum, de appel. Fran. de Curt. in con-
167 *sil.59 dux Philippus, col.14. ad fin.* & † qualitatis, quæ est causa alicuius effectus, debet adesse tunc temporis cum de illo effectu disponitur, *Iacob Brutrig. & Bald. in l. Titius, inf. de testa. mili. Fran. de Cur. in consi.16. Clarus vir. col.12. in prin.* Ita, in proposito, cum pœnitentia producat effectum reuocatiuum illius iuris, debet adesse illo tempore, in quod
168 collatum erat tale ius tertij: sed † mortuo donatore extinguitur etiam eius voluntas, ita quod non potest dici amplius pœnitere, cum in eo extinguantur organa sensitiua, *vt not. Domin. in c. si gratiose per*
169 *illum text. de rescript. in 6. Bonus tex. in l.4. inf. loca.* Ideo † mortuo aliquo dicitur purificata conditio voluntatis, *l. fideicommis. §. sic fideicommissum, inf. de legat.3 Cyn. in l. fin. C. contrahen. empt. Aret. in consi.93.* considerátus mature, *col.2.* Ideo mortuo donatore ante illud tempus, non adest pœnitentia illo tempore: quia iam per mortem fuit extincta.

170 Notandum etiam est circa præmissa, quod † si papa mittat prælatum rectorem prouinciæ, detque illi specialiter in mandatis vt possit substituere vnum in officio thesaurarij: deinde ille Rector substituat aliquem in officio donec ipsum reuocaret: sicut per expressam reuocationem expiraret potestas thesaurarij, ita etiam expirabit per mortem Rectoris substituentis. *Ita Feder. de Senis, quem refert & sequitur Ioan. Bab. de Cacial. in l. more, col.12. in 17. quæst. in fin. infr. de iurisdict. omnium iudic.*

Tertio pro hac limitatione facit, quod singulariter decidit, *Raph.*
171 *Com. in leg. non solum, § morte, infr. de oper. noui nuntia.* vbi voluit, † quod si creditor ante peremptam vel deterioratam speciem interpellauit debitorem, & sic constituit eum in mora, deinde creditor moriatur, species debita sine dolo debitoris perijt apud ipsum debitorem, periculum interitus non spectabit ad debitorem, licet fuerit interpellatus: quia per mortem creditoris illa interpellatio extinguitur.

Quarto, non eundo per emendicata suffragia pro hac limitatione pondero tex. *in l. 1. C. si mancipium fuerit alienatum, vbi text. dicit,* quod seruus venditus vt certo tempore manumittatur, adueniente illo tempore consequitur libertatem, si venditor non contrariæ voluntatis
172 fuerit, aut si prædecesserit. Et sic tex. loquitur alternatiue; vnde † ad veri-

veritatem alternatiuę sufficit alteram partem esse veram, regula, in alternatiuis, *de reg.iur. in 6. not. in c. inter cæteras, de rescrip. & in l. si is qui ducenta, §. vtrum, inf. de rebus dub.* Ideo quamuis venditor mutauerit voluntatem, si tamen remanet altera pars alternatiuę, vt quia venditor prædecesserit, hoc sufficit ad hoc vt habeat locum dispositio *illius l.* Et hoc modo inducendo tex. ibi mirabiliter probat hanc limit.

Quinto principaliter fallit prædicta conclusio, vt non procedat quando aliquis donaret Titio fundum cum pacto, quod post tempus certum & determinatum perueniret ad ecclesiam pro male ablatis: quia tunc etiam intra illud tempus non potuit reuocari, si illa male ablata in donatione expressa sint: quia habent vim debiti confessati: vt in alio proposito voluit Barba. *in repetit. l. cum acutissimi, colum. 115. vers. quid si testator dixit hoc modo, C. de fideicom.* quod nota: quia est noua limitatio. In proposito facit quod not. *idem Barba. in Ioannina, col. 243. in princip.*

Sexto fallit quando promitterem tibi intuitu Dei † quod dabo 175
puellæ absenti maritandæ centum, quia subintelligitur, cum erit in nubili ætate, *l. stipulationes, & l. promittendo, infr. de iure dot. per Bart. in l. Titio centum, §. Titio genero. infr. de condi. & demonstra.* & tamen illa promissio, etiam intra illud tempus non poterit reuocari: quia censetur facta Deo, qui vbique præsens est, *vt notat Panor. in proœmio Gregor. colu. 9. in fi. vbi Felin. col. 7. versic. & ex isto facit quod tradit Rom. in repet. authentica, similiter, col. 5. ius speciale pia causa inter contractus, C. ad legem Falcidiam.*

Septimo principaliter fallit supradicta conclusio, vt licet pendente illo tempore modus adiectus per donationem reuocari possit, non tamen per eius hæredem, *d. l. 3. in fi. inf. de ser. exportan. Bar. Aret. & Alex. in d. l. qui Roma, §. Flauius dominus de Ripa in 3. respon c. 16. colu. 3. in prin.* vbi tamen allegat Roma. *in l. si pecuniam, inf. de condict. ob cau.* ita tenentem: quem Iason, & alij, *in d. §. Flauius*, dicunt contrarium tenere: vtcunque sit, tamen contrarium tenuit Bal. *in l. cum à socero, C. de iure dot.* Mouentur primo per tex. *l. si ego, §. 1. inf. illo tit.* vbi est speciale in dote fauore matrimonij, quod hæres non possit reuocare contractum innominatum per suam pœnitentiam: ergo contrarium est ius commune, *l. ius singulare. sup. de legib. & ille tex. fortiter vrget secundum Ias. in d. §. Flauius col. 11.*

174 Secundo mouentur, quia † regulariter pœnitentia permissa alicui, censetur etiã premissa eius hæredi, *l. sed interim, §. si vxor, inf. de donat. inter virum & vxor. de quo per Barba. in consil. 50. præclare scriptum est à Psalmista, col. 11. in 1. parte.* Tu aduerte, quia communis opinio contra Bald. & sequaces videtur mihi de iure verior: & pro illa faciunt primo omnia fundamenta quæ supra feci in 4. limitatione. Secun-
175 do facit, quia † ius declarandi est quid personale, & ideo non transit ad hæredes, *secundum glo. in l. idem Pomponius scribit, §. fi. infr. de rei vend. in l. inter stipulantem, §. 1. Et ibi Bart. inf. de verbor. oblig. & in pulchra quæstione tradit dominus de Ripa in repet. l. si vnquam in 42. quæst. C. de reuocan. dona.* maxime si agatur de præiudicio tertij: *vt not. Ang. Aret. in §. si generaliter, Instit. de legat. Iason post alios, in l. si à filio, §. si quis plures, infra de legat. 1.*

Tertio facit tex. *in d. l. 3. infr. de ser. export.* nec est verum, quod ibi sit speciale fauore libertatis, prout ipsi dicunt: quia cum ad hoc dicendum nulla iuridica ratio nos inducat, videtur esse quoddam refugium miserorum, vt vtar verbis glos. vulgatæ, *in l. filium quem habentem, C. fam. hercis.*

Nec obstant fundamenta illorum, & primo, *l. si ego, §. 1.* quia licet Iason dicat illum textum fortiter vrgere, tamen credo quod ille tex. nihil faciat: & vltra tres solutiones Doct. quæ non bene tollunt fundamentum, vt Iasonmet sentit, dum illas refert, & nulla figit pedem, imo etiam aliquas ex illis formaliter reprobat: dico quod non erat tantum laborandum circa solutionem ad illum tex. fateor enim q. si ibi non fuisset fauor dotis, hæres potuisset reuocare hac ratione: quia mortuo contrahente dominium illius rei repertum fuit penes hæredem. Et ideo non potuit ab illo inuito auferri, *l. id quod nostrum, infr. de reg. iur.* & hanc rationem ponderat tex. ibi in illis verbis, Et cum sequitur conditio nuptiarum, iam hæredis dominium est, à quo discedere non posse rerum dominium inuito eo fatendum est. Sed
176 ista ratio non militat in casu nostro: quia † dono rem Titio vt post certum tempus illam tradat Sempronio, secuta traditione Titius efficitur dominus illius rei, & non nudus minister, *vt not. Ioannes Andr. in addit. Specul. in tit. de instru. edit. §. nunc vero aliqua in addit. quæ incipit, per superiora.* Ideo tunc non est verum dicere quod mortuo donatore hæres reperiatur dominus: & sic ab ipso inuito dominium auferri non

ri non possit. Et hoc modo etiam respondetur, *ad l. sed interim, §. si vxor*, per quæ iura sic intellecta & declarata, inferri potest, † quod si 177
depono simpliciter rem apud Titium, vt ille post certum tempus eam tradat Sempronio, poterit hæres meus antequam Titius illam rem Sempronio tradiderit, huiusmodi mandatum reuocare. Faciunt notata *in l. hoc iure, § si quis dederit, inf. de donat.* in alia autem materia an & quando facultas declarandi transeat ad hæredem: *vide Docto. in l. edita, C. de eden. cum similibus: vt per Bolog. in repet. l. naturaliter, §. nihil commune, col. 25. in prin. inf. de acquir. possess.*

Octauo fallit, quando pro illo tertio, cui erat ius quærendum, fuisset per notarium recepta stipulatio secundum Baldum, *in l. cum à socero, C. de iure dot. quem sequitur Imola, in c. potuit, col. antepenult. versicu. interdum autem ex facto tertij de loca.* Idem videtur sentire Bald. *in l. 3. infr. de seruis expor. Rapha. Cum. Petrus de Besu. Areti. Imola & Alex. in d. §. Flauius, vbi Iason, col. 9. Idem tenet*, respondendo ad fundamenta quorundam aduocatorum Florentinorum, qui contra hoc consuluerant. Tandem post Socyn. refert contra dictos aduocatos fuisse iudicatum. Hanc etiam opinionem per tria fundamenta firmant, *Areti. in consil. 74. diligenter & mature, colum. 6. & 7. Decius in consil. 38.* & pro tenui facultate mea viso diligenter instrumento, *col. 2. versic. praeterea in quæstione in 1. parte.* Et pro hac limitatione vltra Doct. adduco sequentia fundamenta.

In primis adduco tex. *in l. si ego iuncta glos. ibi in illis verbis, vel quia de tradendo se obligasset, inf. de nego. gest.* vbi vult † quod si procurator ha- 178
bens mandatum ad tradendum pecuniam meam creditori se obligauerit ipsi creditori, non potero illud mandatum reuocare: ergo eadem ratione si donatarius obligauerit notario recipienti & stipulanti pro tertio absente, non potero illud reuocare.

Secundo pro hac limitatione bene facit, quia videmus † quod no- 179
tarius ratione officij potest alteri stipulari, *l. 2. & 4. inf. rem pupil. sal. fir. l. Caius, inf. de vsur. l. non enim aliter, sup. de adop. & l. 1. §. exigere, inf. de magistrat. conuen.* Certe si in casu isto donator posset reuocare modum in donatione adiectum nihil operaretur hæc stipulatio notarij: quod non est dicendum.

Tertio ad hoc probandum assumo mihi aliam regulam, quam puto veram, † quod ius quæsitum tertio ex stipulatione alterius licet sit 180

collatum in certum tempus, tamen etiam intra illud tempus non potest reuocari per pœnitentiam eius, ex cuius liberalitate fuit collatum illud ius. Hanc nouam regulam probo duobus fundamentis.

181 Primo, quia † quando pater acquirit emphyteusim stipulando sibi & filijs suis: talis emphyteusis venit quærenda filio post mortem patris: *vt notant Doctores in lege, Gallus, §. quidam recte, inf. de liber. & post Bart. in l. si mihi & Titio, infr. de verbo obligat. Paulus de Castro in con-*

182 *sil. 159. in prin. in 2. parte.* Similiter hoc casu filij censentur habere emphyteusim ex liberalitate paterna, vt voluit Baldus in authen. *si quas ruinas, C. de sacrosanct. eccles. & in lege 1. in fin. C. per quas person. nob. acquirit,*

183 & † tamen pater non potest illud ius filijs quærendum in vita sua reuocare, vt infra latissime dicam.

Secundo, illa regula probatur per id quod dicimus in actione de dote, quæ acquiritur filiæ ex stipulatione paterna: quia illa tantum competit soluto matrimonio: & tamen etiam constante matrimonio pater per suam pœnitentiam non potest illam auferre filiæ inuitæ, *lege, si cum dotem, § si pater inf. soluto matrimonio.* Ex quibus duobus fundamentis sit roborata regula in hoc tertio principali fundamento facta.

Quarto principaliter hæc limitatio probatur per tex. *in leg. bonorum, in fin. inf. rem rat. hab.* vbi etiam, si pœniteat eum, qui gessit negotia alterius, non per hoc aufertur à me facultas ratificandi. Sed

184 ego habeo † quod qui stipulatur alteri, censetur stipulari vt negotiorum gestor, *l. si pupilli, §. 1. & § sed si ego iuncta, l. fin. ff. de negot. gest.* ergo fortius videtur, quod etiamsi promissorem pœniteat, non per hoc ab illo absente potestas ratificandi aufertur.

Et tenendo hanc limitationem amplia primo eam vt procedat

185 etiam si nulla interuenerit cessio: quia † ex stipulatione notarij acquiritur absenti actio, etiam sine cessione, *vt not. Iason post alios, in l. stipulatio ista, §. si stipuler, col. 6. inf. de verbo. obli.*

Secundo amplia, vt non possit reuocari etiam si donator vellet reuocare antequam ille tertius absens acceptasset: quia non posset, *vt not. dominus de Ripa in 3. respon. c. 11. col. 5. plus dixit Iason in d. §. Flauius,*

186 *col. 10. circa fin* quod in terminis, *d. l. quoties,* acquiritur † absenti actio, etiam sine acceptatione.

187 Quarto iuxta præmissa subsequenter videndum est, an in alia mate-

materia quam in casu, *dict. l. quoties*, ex stipulatione notarij acquiratur absenti actio ante acceptationem seu ratihabitionem illius absentis. Quæstio est ardua, in qua nouissime feci amplissimum consilium pro quodam domino Berbiguerio, sacrista Vticensi: Ideo nunc illam plenissime examinabo.

Interea tamen præmittendum est, quod † licet plures Doctores 188
concludant quod ex stipulatione notarij non acquiratur absenti dominium sine acceptatione, *vt per Baldum, in leg. nec enim, §. satisdat. supr. de adopt. circa fin. versic. sexto quæro, Dec. post Paul. de Cast. per eum allegatum, in consil. 226. Magister Ioannes in fi. in 2. parte. Et in l. contractus, in 4. charta, inf. de reg. iur.* tamen pauciores attigerunt hanc quæstionem, an ex sola stipulatione notarij absque ratificatione acquiratur actio.

In qua profecto videtur magis dubitandum, cum enim tractatur de acquisitione dominij vel possessione alteri per alterum, puta notarium vel negotiorum gestorem acquirendo vel acquirenda, nec possessio nec dominium habent radicari in ipso negotiorum gestore, sed immediate habent facere transitum in illum, pro quo acquiritur, *leg. 1. C. de acquir. poss.* ideo nunc consensus negotiorum gestoris difficilius perficit acquisitionem ante ratificationem eius, pro quo acquiritur: quia cum agatur de acquirendo domino, non autem stipulanti vel negotiorum gestori possessionem vel dominium, necessarium est quod à tempore stipulationis vel contractus vsque ad tempus ratihabitionis talis acquisitio sit in pendenti: nec dominium à tardente recedat quousque ratificetur, ex quo non potuit in personam notarij vel negotiorum gestoris radicari: sed obligatio personalis per notarium vel negotiorum gestorem quæsita ex consensu ipsius gestoris perficitur: quia in personam ipsius primo loco acquiritur & radicatur, *l. quæcunque gerimus, inf. de act. & obli.* ideo per ipsum debet cedi domino, *vt inf. dicam.*

Sed in notario alteri stipulante non requiritur cessio: *vt dixi supra in 1. ampl. ad 8.* limitationem: quia lex ipso iure absque cessione transfert talem actionem. Ergo similiter videtur, quod debeat transferri absque ratihabitione. Et istam rationem diuersitatis inter acquisitionem dominij ac possessionis ab vna parte, & acquisitionem actionis ab altera, non multum extra terminos præsentis

quæ-

quæstionis assignauit Paulus de Castro, *in consil. 131. in causa Syluestri, colum. pen. versi. solum restat in 1 parte.* Et per hoc puto male dixisse, *Soc. in consil. 90. in causa magnifici Petri de Medicis, colu. pen. versicul. sed restat respondere, & versicul. 2. respondetur in 3. parte*, dum ibi videtur velle quod possessio facilius quæratur ignoranti absque ratihabitione, quam actio.

Secundo pro hac opinione, quod ex stipulatione notarij acquiratur absenti actio absque ratificatione, facit tex. *in d. l. 2. & 4. infr. rem pub. sal. fo.* vbi ex stipulatione notarij acquiritur infanti actio: & tamen infans non potest ratificare.

Tertio pro hac parte facit, quia iura, quæ loquuntur de notario alteri acquirente, appellant eum seruum publicum. Et sic videntur
189 præsupponere quod notarius acquirat alteri, ad instar serui. Ideo † sicut seruus etiam absque ratificatione acquirit domino, ita etiam notarius debet acquirere.

Quarto pro hoc est decisio formalis *Corn. in consil. 2. viso supra scripto puncto, col. 2. versic. præterea ius & actio in 4. parte*, vbi per duo fundamenta nuperrime pro hac parte facta, concludit quod ex stipulatione notarij acquiritur absenti ius & actio, etiam absque ratificatione.

Sed his non obstantibus credo quod opinio Corn. sit mere falsa.
190 Et in primis contra eam facit, quia † videmus quod in feudis frater stipulari potest alteri fratri suo absenti, *vt not. Bal. & Salycet. in l. fin. C. res inter alios acta, Bald. in l. 1. col. fi. C. quando lic. ab emp. disced. cum simili, vt per Iason. in l. stipulatio ista, §. alteri, colum. 1. in fin. de verb. oblig.* Et tamen
191 ego habeo, quod † si frater in feudo stipulatur fratri suo absenti, actio non quæritur illi absenti ante ratihabitionem, *vt notat Bart. in l. si quis vsumfructum in fin. inf. de vsufruct. legat. & in l. si mihi & Titio, inf. de verbo. obliga. Alexan. in consil. 24. ponderatis his, in 1. dubio in 5. par. Guido Pap. in consi. 106. honorabilis vir. post prin.*

Secundo pro hac parte facit, quia ad hoc vt ex contractu alicuius facto nomine alterius transferatur in illum actio, duo copulatiue requiruntur: Primo quod ille, qui contraxit, cedat actionem suam ei, cuius nomine contraxit, *vt dixi sup. in princip. huius quæst.* & tunc transfertur vtilis actio: directa vero manet fixa ossibus contrahentis, *l. cum materia, C. de actioni. & oblig.* Secundo requiritur quod ille, cuius

cuius nomine contractum est, habeat ratum, vt infra dicam. Et à primo requisito excipitur notarius ratione officij, vt supra dixi: ergo in secundo requisito videtur firmari regula etiam respectu notarij: quia * exceptio firmat regulam in casibus non exceptuatis, *l. quæsitum, §. denique, infra de fundo instructo, c. 2. in fine, de coniugio lepros. & l. nam liquide, §. finali, ff. de penu. legata.* Et hoc modo sit responsum ad primum fundamentum, quod supra feci contra hanc partem. 192

Tertio pro hac opinione facit, quia * in dubio sumenda est interpretatio per quam minus recedatur à iure communi, *c. cum dilectus, de consuet. l. si serui vestri, de noxa. glos. in authent. offeratur, C. de litis contesta. not. per glos. in verbo, an sit, in l. sciendum, supra, qui satisd. cogan.* sed intelligendo quod ratihabitio sit necessaria solum receditur à iure communi quo ad cessionem: ergo ista interpretatio sumenda est. 192

Quarto regula iuris est, quod * etiam per negotiorum gestorem, 193
vel aliam liberam personam, non acquiritur alteri actio, nisi secuta ratihabitione, *l. si ego, §. 1. de negot. gest. l. bonorum, infra rem ra. haberi, Panor. idem tenens in dominio & possessione, in c. accedens, in fi. de praben.* ergo * 194
res certa est pro eo qui regulæ innititur: *vt not. Barto. in l. quoties, ff. si quis cau.* Ideo * secundum regulam pronuntiandum est, *vt not. Bald. in* 195
c. 1. colum. 1. de alie. iud. mut. cau. facta, & in l. si tutor, in fin. C. de communi ser. manum, Alber. in 2. parte statut. quæst. 158 si ex forma statuti, Decius in consi. 124. & pro tenui, col. 1. ad fi. & in Rub. infra de reg. iur. Ideo * qui casum le- 196
gis fallere dicit, casum alterius legis allegare debet, *vt not. Ioan. And. & Panor. in c. salubriter, de vsur. facit, l. ab ea parte, infra de proba. Galiau. in repe. l. centurio, col 43. in prin. infra de vulg.* adeo * quod sententia lata 197
contra regulam est nulla, etiamsi posset saluari ex aliquo casu excepto à regula, nisi de illo casu sententia faceret mentionem: *vt voluit Matth. no. 19. nota quod sententia, per glo. fi. in l. 2. infra de appel. recip.* dum * 198
enim à regula disceditur, non sufficit causam subesse, nisi exprimatur: *vt not. Olar. in consi. 326. quod articuli, col. 2.* Sequitur & late comprobat Decius *in consil. 8. viso puncto, in princ. in 1. parte.* Quinto pro hac parte facit, quia * stante statuto, quod quilibet possit alteri stipulari, ad- 199
huc ante quam alteri ex stipulatione per alium facta quæratur actio, necessaria est ratihabitio, *vt videtur velle Alex. in consil. 126. visis his, in fi. in 5 parte.* Idem in consuetudine videtur velle, *Innoc. in c. ex parte, circa medium, de consuetud.* Sexto hanc opinionem quod ex stipulatione

notarij non acquiratur absenti actio ante ratihabitionem, tenuit Decius ita indistincte intelligens, *Paulus de Cast. per eum allegatum, in d. l. contractus, infra de regulis iuris, clarius in l. 1. col. 6. in medio, C. eod. & in l. certi condictio, §. si nummos, col. 2. versic. vel dic. infra si cert. pet.* Eandem etiam opinionem visus est tenere, *Alex. in consil. 65. quoniam omne datum, col. antep. in 6. parte.*

Et ita non potest fieri magnum fundamentum de authoritate Cornei præallegata in contrarium, cum sint in contrarium Doctor. plures non minoris authoritatis quam sit ipse.

Nec obstat primum fundamentum contra hanc opinionem factum: quia ad illud patet clara responsio ex his quæ dixi supra in secundo fundamento pro hac parte facto. Nec obstant nunc alia duo fundamenta Cornei, & prima inductio quam ipse facit *de l. 2. & 4. infra rem pub. sal. fore,* quia non credo quod ibi immediate acquiratur actio absque ratihabitione: imo totum contrarium probatur ibi in illis verbis, *non quasi ipso iure*, quæ verba exponuntur, id est, non quasi absque alio facto hominis: prout in alio proposito similia verba exponit Bald. Nouel. *in rep. l. in suis, col. 6. versic. sed nullitas, infra de liber. & posth. per l. qua sub conditione, §. si infra de condit. instit. & l. pediculis, §. Labeo, infra de auro & argen. leg.* Et sic tex. ibi probat quod ex stipulatione notarij non acquiritur alteri actio sine facto hominis: quod quidem factum hominis non potest requiri, nisi circa duo. Primo circa cessionem fiendam per notarium illi, pro quo stipulatur. Secundo ratihabitionem vel acceptationem fiendam per eum, pro quo stipulatus est. Sed non possemus dicere quod circa primum, scilicet circa cessionem requiratur factum hominis: quia notarius alteri acquirit sine cessione, *vt supra dixi*, ergo debemus intelligere quod *in d. l. 2. & 4.* Iurisconsultus per illa verba, non quasi ipso iure pupillo acquirat, velit requirere factum hominis circa secundum, scilicet circa ratihabitionem vel acceptationem, ad hoc vt pupillo acquiratur actio.

Nec videtur bene dicere Corneus dum dicit quod in casu illius legis, infans non potest ratificare: quia ibi est casus specialis, in quo infans, qui fari potest, si fuisset præsens, potuisset sibi stipulari, *contra l. 1. infra de verb. oblig.* ergo multo fortius potuisset habere ratam stipula-
200 tionem pro eo receptam: quia * in ratihabitione non requiritur tanta solennitas sicut in stipulatione, vt cuilibet notum est. Et probatur

ex eo

ex eo quod * ratihabitio fieri potest absente parte, *vt notat Guilher. de Cug. Bart. & alij in l. Pomponius, la 1. post glos. ibi infra de negot. gest. Cyn. in l. 1. ad fin. C. si quid in fraud. patr. Bart. in l. quo enim in fin. infra rem rat. haberi, & in l. certum, §. si quis absente, infra de confess. Ang. in §. sin vero expressim in authent. de hared. & falcid.* non sic in stipulatione, quæ debet fieri vtroque præsente, *d. l. 1. infra de verbor. oblig.* Et si dicatur quod tex. *in d. l 2. & §. infra rem pup. sal. fore,* ponit duos casus: vnum quando pupillus esset absens. Alterum quando esset infans, qui fari non posset. Et tamen vtroque casu decidit quod notarius sibi acquirit: ergo non requiritur acceptatio vel ratihabitio: cum ille, qui fari non potest, similiter nec ratum haberi possit. Ad hoc respondeo duobus modis. Primo, quod cum illæ leges, vt prædixi, requirant factum hominis, non est inconueniens tali casu huiusmodi ratificationem fieri posse per propinquos & amicos ipsius infantis, *argum. glos. not. in l. tutor. infra de bon. possess.* 201

Secundo respondeo quod licet text. ibi loquatur in eo qui fari non potest, tamen loquitur in stipulatione rem pupilli saluam fore, quæ non committitur contra verum tutorem, nisi finita tutela, *d. l. 4. §. hanc stipulationem, vbi Paul. de Cast. not. infra rem pup. sal. fore.* Ideo non requiritur quod incontinenti recepta stipulatione per notarium infans ratificet, sed sufficit quod intra tempora pupillaris ætatis, & sic antequam committatur stipulatio pupillus ratum habeat, *arg. l. bonorum, infra rem rat. haberi,* & eorum quę dixi in quarto fundamento primæ limitationis ad conclusionem quam supra feci *in 3. quæstione huius secundæ quæstionis principalis.*

Quod si nimium pertinaciter vellet aliquis asserere in dictis iuribus non requiri aliquam ratihabitionem: dico quod illa iura non sunt trahenda in consequentiam duabus rationibus. Primo quia loquuntur in pupillo: cuius fauore non est inconueniens quod notarius possit ipso iure etiam absq; ratihabitione acquirere, quando est absens. Videmus enim quod si esset præsens, posset sibi per stipulationem in eo casu speciali acquirere: licet regulariter pupillus non possit sibi stipulari, *d. l. 1. in princ. infra de verb. oblig.* Vnde eodem fauore, quo ibi pupillus, si fuisset præsens, potuisset sibi stipulari videtur quod notarius potuerit illi absenti absq; ratihabitione acquirere.

Secũda ratio est, quia *in d. l. 2. & 4. infra rem pup. sal. fore,* notarius fuit

ſtipulatus de mandato iudicis, *vt not. gloſ. ibi, in verbo, apud prætorem*, vbi hoc melius declarat, *Paul. de Caſt. & Ioan. Faber in §. ſi aliquis, Inſtit. de ſatiſd.* quod non interuenit in caſu noſtro. Ratio autem diuerſitatis eſt
202 in promptu: quia * quando notarius ſtipulatur alteri ſine mandato, videtur hoc facere vt negotiorum geſtor. *l. ſi pupilli, §. 1. & §. ſed ſi ego iuncta l. fin. infra de negot. geſt.* Declarat in terminis, *Corn. in conſil. 68. ardua, col. 2. & quaſi per totum, in quarta parte.* Ideo non mirum ſi requiritur ratihabitio, quemadmodum requiritur in negotiorum geſtore. Sed quando notarius ſtipulatur de mandato iudicis, videtur hoc facere tanquam procurator, perinde ac ſi interueniſſet mandatum
203 partis: quia * factum iudicis & factum contrahentium æquiparantur, *l. fi. C. de pact pignor. & l. fi. ſi in cauſa iud. pign. capt. ſit*, imo maioris efficaciæ & authoritatis eſt factum iudicis, *vt not. Bart. in diſputatione incipiente, Lucana ciuitatis ſtatuto, col. 2. in fi. per l. 2. infra de iureiur.* ſic etiam licentia iudicis & licentia partis æquiparantur, *l. penul. ibi, præſidalem iuſſionem, C. de pign. act. Declarat Bart. in rep. l. 3. col. 5 circa medium, & col. 9. etiam circa medium, C. de pig.* Ideo non eſſet mirum ſi ibi acquiratur a-
204 ctio abſque ratihabitione: quia regulariter * vbi mandatum præceſſit, non eſt neceſſaria ratihabitio, *l. fi. cum ibi notatis, C. ad Maced.* & ex his ſufficienter monſtrauimus quam diuerſimode reſponſum eſt ad primum fundamentum Cornei.

Ad ſecundum autem principale argumentum Corn. clara eſt reſponſio: quia meo iudicio non bene infertur, nec arguitur de ſeruo
205 ad notarium. Probo hoc tribus rationibus. Primo, * quia alia ratione ſeruus acquirit Domino, & alia ratione notarius acquirit abſenti.
206 Seruus * enim acquirit Domino ratione poſſeſſionis, cum ipſe ab illo poſſideatur, *l. 1. §. item acquirimus, verſic. ſed & per eum, vbi idem decla-*
207 *rat Iaſ. col. 6. verſic. dic ergo, infra de acquir. poſſeſſ.* notarius * autem non ac-
208 quirit alteri ratione poſſeſſionis, cum à nemine poſſideatur: imo * ſi ab alio poſſideatur, non poſſet eſſe notarius, *l. generali, C. de tab. lib. 11.* ſed acquirit ratione officij, ad ſimilitudinem negotiorum geſtoris, *vt ſupra dictum eſt.* Et addo Iaſ. *in l. 1. §. huius ſtudij, infra de iuſt. & iure.* Secundo peccat dicta ratio: quia quod ſeruus acquirat Domino ignoranti, iſtud tantum habetur pro abſoluto reſpectu cauſæ peculiaris: *vt declarat Iaſon in d. §. item acquirimus*, quo caſu videtur ſeruus acquirere virtute traditionis peculij, quæ habetur pro generali mandato,

d. §. item

d. §. item acquirimus, & ibi Claud. de Seyssello dicit communiter teneri per gloss. ibi, quod requiritur expressa constitutio peculij, & expressa voluntas Domini constituentis: sed peculio constituto sufficit quod peculium non adimatur. Et dato quod etiam extra causam peculij seruus posset Domino acquirere actionem & obligationem personales, tamen adhuc militat in seruo diuersa ratio: quia in seruo non potest radicari nec momento permanere illa obligatio personalis: sed in libera persona bene potest radicari illa obligatio, & ideo esset in pendenti, donec ratificetur, vt dicebam supra in princ. huius quæstionis. Tertio in alio peccat argumentum quod facit Corneus de seruo ad notarium: quia seruus acquirit Domino actionem directam: vnde non est mirandum si nulla ratihabitio exigitur: quia * in 209
casibus, in quibus alteri per alterum quæritur actio directa: illa quæritur ipso iure, & sic absque facto hominis, vt inconuincibiliter probat text. *in d. l. 4. in princ. infra rem pup. sal. fore*, etiam intelligendo illam secundum quod Corn. voluit illam intelligere: sed notarius solam vtilem acquirit alteri: in qua transferenda regulariter debet interuenire factum hominis, *vt supra dixi*.

Nec obstat quod omnes leges, quæ loquuntur de notario alteri acquirente, appellent eum seruum publicum: quia * respondeo quod 210
alia rationo tabellio appellatur seruus publicus, & alia ratione qui ab alio possidetur appellatur seruus, *vt declarat gloss. in §. serui autem Instit. de iure personar.* Ex quibus omnibus fit resoluta hæc conclusio, quod notarius ratione officij non potest acquirere absenti sine acceptatione: acquirit tamen absenti ius acceptandi, *vt voluit Gal. in Rubr. infra de verb. oblig. in 12. conclusione*: ratione cuius non potest ille, qui promisit absenti reuocare suam promissionem: *vt plene per Ioan. Anto. Rub. in consil. 117. præsupponitur in facto per totum*, vbi tamen etiam tenet quod absque ratihabitione actio acquiratur absenti. Eandem opinionem, quod promissor non possit suam promissionem reuocare, *tenet Gal. in loco præalleg. Steph. Bertran. in consil. 12. quilibet est, in 1. parte consil. secunda impress.* nec etiam stipulator potest hanc stipulationem absenti factam reuocare, *Decius in consil 58. viso diligenter, per totum in 1. parte.*

Quinto iuxta hanc secundam quæstionem principalem videndum est, quando * pater per stipulationem recipit emphyteusim pro 211
se & filijs suis, an possit in vita præiudicare iuri quæsito filijs per sti-

pulationem. Et omissis disputationibus, quia breuitatis me tempus admonet, concludo quod non, *vt not. Bart. in l. vt iurisiurandi, §. si liberi, infra de oper. libert.* vbi vult quod si pater fuerit stipulatus emphyteusim pro se & filijs suis masculis & fœminis, deinde instituet filiam in certa quantitate iubendo eam esse contentam tali re, adeo quod plus petere non posset, nihilominus filia poterit petere partem suam illius emphyteusis: quia non potuit in testamento derogare iuri quæsito filiæ. *Idem etiam tenet Bart. in consil. 183. quæstio ista, 12. dubio.* Similiter nec posset in vita renuntiare feudo taliter acquisito in præiudicium filiorum, *vt not. Bald. in l. qui se patris, col. 6. C. vnde lib.* vbi vult quod filij poterunt illam renuntiationem infringere, etiamsi adiuerint hæreditatem paternam, dum tamen illam adiuerint cum beneficio iuuen-
212 tarij. Et * generaliter pater nullum actum facere potest in præiudicium iuris quæsiti ipsis filijs per suam stipulationem, *vt not. Andr. de Iser. in c. 1. §. hoc quoque de feud. success. in vsib. feud. Bald in l. item videndum, §. nunc videamus, infra de pet. hered. Cyn. in l. 2. de libert. & eorum liber. Bald. in c. incorporalem, col. 5. de prohib. feud. alien. in vsib. feud. in consil. 38. Dominus Thomas, per totum, in 3. parte, in consil. 480. si vasallus, in 8. dubio, in 4. parte, consil. 82. proponitur quod inuestitura, colum. 1. in fin. versic. secundus articulus, in 1. parte, & in l. apud Iulianum, §. si quis alicui, vbi Aret. Ang. & Paul. de Cast. infra de leg. 1. Idem Paul. de Cast. in consil. 44. circa fi. in 2. parte, Ioan. de Ana. in consil. 47. & ibi Bolog. in addit. Ioan. de Lign. inter consilia Bruni, in consil. 77. casus talis est, per totum, Sali. in l. fi. C. de iure emphyt. Feder. de Senis in consil. 228. factum tale est, in fin. Fulgos. in consil. 132. alias 32. quidam ser. Alexan. in consil. 124. super primo quæsito, colum. 3. in 4. parte, & in consil. 13. perspectis his colum. pen. in 5. parte, Barbat. in consil. 37. in 2. parte, Curt. senior in consil. 25. tria ex facti narratione, in secundo dubio, Decis. Neapol. decisi. 138. & decis. 248.* Vide tamen quæ tradit Alex. *in l. apud Iulianum, §. si quis alicui, infra de l. 1. Socyn. in consil. 127. quoniam in præsenti, col. 5. ad fin. in 3. parte.*

213 Fallit primo ista conclusio, vt * licet ille actus factus in præiudicium filiorum possit infringi per filios mortuo patre, non tamen eo viuente: quia nondum præiudicatur filijs viuente patre, *c. 1. in princ. de alien. feud. Bald. in consil. 410. ad euidentiam, in 3 parte, Aret. in consil. 3. Alber. Bru. in cons. 80 circa primum, in primo dubio.* Et pro hac limitatione facit primo glos. *in verbo, sui iuris, in l. 2. §. quod si in patris, infra solut. matr.*

matr. Secundo pro hac limitatione facit quod not. Dec. post alios per eum relatos, *in c. qua in Ecclesiarum, col. fin. vers. quarto prædicta conclusio. de constit.* Ex qua limitatione infertur quod viuente patre filijs currit præscriptio: quia * non valenti agere non currit præscriptio, *l. 1. in fin. Cod. de ann. excep. l. in rebus, C. de iur. dot. & in cap. quia diuersitatem, de concess. præb. cum similibus: vt per Dec. in consil. 187. & pro tenui, colum. fin. versicul. non obstat exceptio in 1. parte, in cons. 65. ad euidentiam, post princip. in 1. parte.* 214

Et ita in terminis quasi similibus, *Ioan. Crot. in repet. l. si constante, col. 40. in princ. versic. prima sit conclusio, infra sol. mat.* vbi dicit quod si in vita patris tales alienationes possent reuocari, tunc etiam viuente patre curreret eis præscriptio. Notandum tamen est quod * si pater vellet alienare feudum in potétem virum, ita quod cum difficultate posset feudum à tam potenti viro recuperari, poterunt filij etiam viuente patre se opponere, & impedire talem alienationem: vt probatur per id quod in simili dicunt, *Bal. Fulgos. & mod. in l. manumissiones, supra de iust. & iure,* vbi voluerunt, quod * licet prohibita alienatione non censeatur prohibita locatio ad modicum tempus, *vt per Bart. & alios in l. cotem ferro, §. qui maximos, infra de publ.* tamen hoc non procedit quando talis locatio fieret in potentem virum, ita quod non esset spes recuperandi: tunc enim prohibita alienatione censetur etiam prohibita talis locatio ad modicum tempus, *per l. qui habebat, infra de leg. 3. Idem tradit Curt. iun in 4 parte tract. feud. in 3. quæst. vltima causa priuationis feudi.* Item pro hac limit. bene facit, quia * videmus, quod pater quamuis alienet bona immobilia filij, ex quo filio consultum est, cum possit mortuo patre reuocare bona alienata, *secundum Bar. in l. Imperator, infra ad Treb. & Sal. in l. fi. col. 4. vers. oppono quod quantumcunq;, C. de sent. passis,* & tamen si pater vellet alienare res immobiles, quæ sunt de peculio aduentitio filij, & eas alienaret in talem personam, à qua faciliter tales res vendicari non possent: ex hac causa poterit pater priuari administratione bonorum aduentitiorum ipsius filij, *vt not. Claud. de Seyssello post Paul. de Cast. ibi in d. l. Imperator, ante fi infra ad Treb.* 215 216 217

Secundo principaliter fallit vt non procedat quando pater fuisset stipulatus filio vt hæredi, *secundum Bald. in consil. 289. in primis est videndum, col. fin. in 3. parte, Francisc. de Curte iunior in consil. 1. facti contingentia, col. 6. circa fi. post tract. feud. Calca. in consi. 74. præsuppposito quod testamentum,*

col.fin.Ioan.Cambes.inter consil.Bruni Hastensis in consil.11.viso themate, col. 4.circa fin.Rapha.Comen.in consil.166 visa copia. Facit quod not. idem Ioan.
218 *Campesius inter consil. Brun. consil. 2. viso themate, in fin.* vbi vult quod * feudum acquisitum pro se & filijs vt hæredibus non deuoluitur ad eos, nisi sint hæredes patris. *Idem notat Iaf. inter consilia Alberti Bruni in consil.9. Dominus Ioannes, col. penul. versic.item ex alio capite Socyn. inter eadem consil.in consil.10.visa quæstione,colum 3.in fin. & seq. in princip. Albert. Brun. in consil. 24. quod nobilis Benedictus, Curt. sen. in consil. 82.Capio primum, Iaf in l.2 colum. 76. in fin.& seq.in princip.C.de iure emphyt.vbi dicit quod habet hanc limit.pro indubitata.Socyn.in consil.127. quoniam in præsenti col. 6. vers. ex parte filiorum, in 3.parte. Facit etiam pro hac limit. text. in l. nonnunquam, ff.ad Trebel.*

Hanc secundam limitationem sublimita quatuor modis. Primo vt procedat in patre, qui fuisset stipulatus: secus si auus fuisset stipulatus filijs & nepotibus vt hæredibus suis: quia licet auus possit præiudicare filio, filius tamen non poterit præiudicare nepoti. Ideo nepos mortuo patre poterit alienationem per ipsum factam reuocare: quia non quæritur isto casu de successione vltimi decedentis, scilicet patris, à quo feudum vacat, sed successione aui, qui fuit primus inuestitus: *vt not. Cald.in consil.13.sub Rubrica,de feud.per totum,Bald.in l.1.in 49. quæstione, supra de rerum diuis. Albert. Brun. in consil. 18. in causa vertente, colum. 4. in fine.*

Secundo sublimita, vt procedat quando pater stipulatur filijs vt
219 hæredibus: secus si stipulatur filijs vt successoribus: quia * inter duos istos casus est longa differentia, *vt notat Imola in l. quod dicitur, columna antepenultima infra de verborum obligatione.* In feudo enim taliter acquisito succedunt cognati transuersales, etiamsi non sint hæredes, sed iure successorio: *vt notat Bal.in l.2.in fi.C.de suis & legit.Curt.sen.in consil. 50.præsens consultatio, col.8.*

Tertio sublimita & declara, vt licet isto casu pater in vita possit filijs præiudicare ex quo vocantur iure hæreditario, tamen illud est verum quando ipsi sunt hæredes, vel volunt recusare & repudiare hæreditatem: quia primo casu non posset filius hæres alienationem paternam infringere: vt dicam infra in seq. limitatione. Secundo casu non posset repudiare hæreditatem, & acceptare feudum. Et ita procedit hæc limitatio. Sed si pater instituerct extraneum, ita quod filius

filius propter hoc non esset hæres patris, per hoc tamen non præiudicatur sibi in feudo, *vt probat text. in c. 1. an agnatus vel filius Oldrad. in consil. 131. perlectis, Alex. in consil. 30. quoniam omne datum, in 1. parte, declarando tamen vt per Curt. iuni. licet de præmissis nil alleget, in 3. quæst. 2. par. tract. feud. & Dec. in consil. 208. ad clariorem, in fi. in 2. parte.*

Quarto sublimita & declara hanc limitationem vt procedat, quando illud verbum, *Hæredibus*, esset appositum circa substantiam concessionis & inuestituræ feudalis. Secus si tantum apponeretur circa clausulas executiuas: quia † clausulæ exequutiuæ non ampliant 220
principalem dispositionem. *Tex. est reputatus singularis in cle. 1. de præb. per quem tex. dicebat Anton. de But. in consil. 29. viso puncto & quæsito*, quod
† verba ad executionem prolata non alterant vim primariæ dispositionis, sed illam plus in suo intellectu confirmant, & dicunt, 221
Imola in l. qui Romæ, §. duo fratres, col. 8. & Ias. col. 15. in prin. inf. de verb. oblig. quod clausula adiecta ad executionem principalis dispositionis non ampliat eam. *Idem Ias. in l. ius autem ciuile, col. 1. ad fi. sup. de iust. & iure, Cald. in consil. 16. posito sub titulo de præben. Alex. in l. more, col. 6. ad fi. supr. de iurisd. om. iud. Rom. in consil. 498. in casu quo quæritur, col. 3. vers. quinta ratio. Plus dixit Ias. in d. §. duo fratres, col. 30. versic. sed certe Bart.* quod † etiam 222
clausulæ, quæ apponuntur ad executionem principalis dispositionis, non solum alterant principalem dispositionem, sed nec etiam alterant ipsam executionem. Quod verbum puto magnum, si verum
fit. Hinc est, quod † ad iudicandum donationem causa mortis non 223
attenditur, quod in verbis exequutiuis fiat mentio mortis, *vt notat. Alex. post Bald. per eum relatum, in l. qua dotis, col. 4. versic. 7. fallit, inf. solut. matr. Socy. in consil. 53. in præsenti consultatione, col. 2. in 1. parte, Dec. in consil. 305. iuridicam esse, col. fi. in 2 parte, & d. l. more, col. 6. post prin.* Similiter ad 224
discernendum concessionem feudi à simplici donatione non attenditur clausula reseruationis fidelitatis & homagij adiecta circa verba executiua, *vt not. Decius, in consil. 413. consuluit accurate, col. fin. in 3. parte.*
Item † ius non considerat id quod fit executiue, sed solum id quod 225
fit principaliter, *vt probat tex. in l. fin. supra, quod quisque iuris, secundum Bald. quem refert & sequitur, Ias. in l. si quis nec causam in princip. col. fin. in princip. infr. si cert. petatur.* Dicuntur † autem verba executiua, in qui- 226
bus princeps vel alius inuestiens mandat ac præcipit inuestituram obseruari, & alia verba, quæ deinde sequuntur tendentia ad confir-

mandum ipsam inuestituram,& coercendum contradictores: *vt not. Curt.iun.in consi.3.placet mihi,col.3.versic.praeterea aduertendum post tracta. feud.* vbi tamen videtur tenere contra hanc sublimit.In contractibus autem verba executiua sunt illa,quæ ponuntur in illis verbis,Et prędicta omnia promisit obseruare, vsque ad finem contractus, *vt est de mente Decij, in l. non omnis, col.3. versic. vnde resoluendo istam quaestionem, infra si certum pet.* cuius conclusio bene seruit ad propositam limitationem.

27 Tertio principaliter fallit hęc conclusio,vt non procedat † quando filius adiuisset hæreditatem patris: quia tunc licet pater non acquisiuisset filio vt hæredi, nihilominus filius non poterit infringere alienationem feudi vel emphyteusis à patre factam: *vt notat Baldus in consil.75. dominus Thomas in fine, in 3.parte, per tex.in l.conditionis incertum,C.eodem.Idem tenuit Bened.Capra in cons.146.cum vt praesupponitur per totum, Socy.in consil.127.quoniam in praesenti, col.6. versic. ex parte filiorum, in 3.parte, Facit lex parentibus, §.quod autem, & l.pen.§.fi.cum ibi not.C.de inof.test.iunctis his quae tradit Alex.in consi.12.perspectis his, col.fi.in 5.parte. Facit etiam pro hac limitatione regula, l. ex qua persona,infra de reg.iur.& l. cum à matre, C.de rei vend. cum his quae per illam regulam tradunt, Francis. de Curte,in 4.parte,tract.feud.in fi.14.quaest.vltima causa priuat.feudi. Brixe.*

28 *in quaest.domicialibus,quaest.22. Titius praedium,circa fi.* Similiter facit, † quia hæredes adeundo hæreditatem videntur habere rata omnia gesta per defunctum, *Bart in l.solutum, §.solutam.ff.de pig.act. Dominus de Ripa,lib tertio respon.c.16.col.fi.* Hanc limitationem sublimita, vt non procedat, quando filius adiuisset hæreditatem paternam cum beneficio inuentarij, *vt not. Bal.in d.l qui se patris, co.10.C.vnde lib. Et dixi sup. in prin. huius.quaest.* quia tunc aditio hæreditatis non nocet, etiamsi esset feudum hæreditarium: *vt tenet Decius reprobata opinione Alex.per eum relat in consil.185.in causa istorum nobilium, col.4 versic.ad abundantem talem cautelam, in 1.parte. Idem tenuit Aluar. in c.1.col.penul.vers.item addas,an agnatus vel filius,in vsib.feud. Facit quod no. Thom. Par. in l. 2. versic. caeterum,col.2. versic. restringo tamen istam limitationem, inf.sol.matr. Fran. de Curte,in 4.parte tract.feud.in vlt.causa priuat. feud. in 9. quaest. vlti. quaest. principalis, col 3 circa fi. Salic. in l.si fundum, C.de reb.alien.non alien.* Ista sublimitatio bene procedit quando hæredi nihil remaneret, alias secus, *vt not. Dec.post Imol.per eum allegatum, in l.debitori,in vlt.not.C.eod.*

Secun-

Secundo & nouiter hanc tertiam limitationem sublimita vt non procedat, quando filius mallet teneri de euictione, & habere feudum vel emphyteusim. Hanc autem nouam sublimitationem probo inconuincibili ratione: quia talis contractus alienationis feudi fuit nullus quantũ ad rei translationem, *vt not. Bal. in c. imperialis, col. fi. vers. quarit glos. de proh. feu. alie.* licet valeat quantum ad præiudicium vendentis, *vt dixi sup. in 1. limit.* Sed † ego habeo quod quando contractus est nullus non solum hæres potest venire cõtra factum defuncti, sed etiam cõtra factum proprium, licet teneatur de euic. *l. si tibi, C. de euic. Alex. in consi. 123. discussis, colu. 4. vers. & regulariter in 1. par. & in consi. 109. viso processu, col. 1. vers. nec ad hoc obstat eadem 1. parte*, vbi dicit hoc maxime procedere, quando contractus anullaretur alia ratione quam fauore alienantis. Non enim est nouum quod hæres ex persona sua possit venire contra factum defuncti, licet teneatur de euictione, *d. l. fi. C. de euic. cum simi. vt per Alex. in l. si mihi & tibi. in fi. principij, inf. de leg. 1. quod not pro excellente limitatione, ad l. vendicantem, cum l. seq. inf. de euic.* Et hæc sublimitatio satis procederet respectu alienationis quam pater fecisset inter viuos. Secus autem respectu illius, quam pater fecisset in testamento, *per l. vnum ex familia, §. si rem, inf. de legat. 3.* 229

Tertio adhuc sublimitatur & declaratur hæc limitatio, vt procedat quando pater in testamento disponeret de illa tanquam de re filiorum. Secus si disponeret de illa re tanquam de re propria: quia dato quod filij essent hæredes patris, non tenerentur habere ratum, *vt sentit Iason in l. 2. colu. antepen. post principium, versi. aut pater disponit, C. de iur. emphyteu.*

Quarto principaliter fallit hæc conclusio, vt licet pater non possit per suum contractum præiudicare filijs, poterit tamen hoc facere per suum delictum, quia pater delinquendo priuatur feudo, etiam in præiudicium filiorum: *vt not Bald. in consil. 118. ad euidentiam, in 1. parte, in consil. 357. super eo quod quæritur, col. 2. in fi. & sequenti in princip. eadem parte.* Vide tamen textum contrarium probantem, *in l. 2. & ibi Doct. C. solut. matrim.*

Sublimita primo & declara hanc limitationem, vt procedat quando pater deliquisset in dominum. Secus si deliquisset in extraneum, *vt videtur velle Alex. in consi. 1. ponderatis his, quæ in them. col. 14. in princip. quinta parte.*

Secundo ſublimita, & declara hanc limitationem, vt procedat quando pater delinqueret circa ipſum contractum: Secus ſi alia ratione delinqueret, *vt declarat Iaſon poſt alios per eum allegatos, in l.2.col.67. in fin. verſic. ſeptimo quærit, C. de iure emphyt.* vbi videtur ſentire aliam & tertiam ſublimitationem, vt hæc limitatio ita demum procedat, quando pater ſtipulatus fuiſſet filijs vt hæredibus. Secus ſi ſimpliciter ſtipulatus fuiſſet filijs, vt filijs. De cuius tamen veritate pro nunc non diſcutio.

Quarto ſublimita & declara, vt procedat, quando ipſe dominus in vita ſua expoſuiſſet quærimoniam pro felonia commiſſa: alias ſecus: quia eius hæres non poſſet illam exponere: *vt not. Angel. per illum tex. in l. cum apertiſſime, in prin. C. de ſecun. nup.*

Quinto ſublimita & declara hanc limitationem, vt procedat quando quærimonia fuiſſet expoſita patri qui feloniam commiſiſſet, ſed mortuo patre cuius quærimonia non fuit expoſita, bona non deberent auferri à filio, *vt notat Angel. per illum tex. in l. fin. C. de reuoc. donat.*

230 Quinto principaliter fallit & declaratur hæc concluſio, vt † licet pater qui ſtipulatus eſt emphyteuſim pro ſe & liberis vtriuſque ſexus, non poſſit illis præiudicare præferendo maſculos fœminis: ſi tamen viuente patre fiat ſtatutum præferens maſculos fœminis tale ſtatutum præiudicabit etiam iuri quæſito filiabus ex ſtipulatione paterna, *vt notat Petrus de Ancha. conſil. 124. viſis & diligenter ruminatis, co. 2. iunctis his quæ dicit in fine illius conſilij. Idem tenet Albert. Brun. in conſi. 1. circa. 1. col. 9.*

Sexto pro limitatione nota quod pater poteſt alienari in eum, cui alias ex ſtipulatione fuerat ius quæſitum, *l. peto, §. fratre, infr. de legat. 2. c. 1. de alienat. feudi, pater Ioan. Ign in repet. l. dudum, col. 13. verſic. puto igitur aliter reſpondendum, C. de contrahen. emp.*

Septimo fallit quando pater in teſtamento tantundem reliquiſſet filijs, quibus erat ius quæſitum in compenſationem feudi vel emphyteuſis. *Ita Barb. poſt Ange. per eum relatum, in c. potuit de locato, Iaſon in l. 2. col. 76. ad fin. & col. 77. verſic. limita tamen, C. de iure emphy. facit tex. in l. ſi cum dotem, §. ſi pater, inf. ſolut. mat. & quod not. glo. in verbo adempta, in l. 2. §. quod in patris, infr. illo titulo, Franc. de Curte, in 4 parte tracta feud. in 31. quæſt. vltima cauſa priuat. feudi, colum. 9 poſt princip.* Et hoc ſine dubio pro-

procedit quando filij accepissent rem relictam illis in compensationem. Si autem filij nollent illam rem accipere, sed mallent emphyteusim alienatam reuocare, esset magis dubitandum: quia testator ita faciendo dicitur aliud pro alio soluere: quod † facere non potest 231
inuito creditore, *l. 2. §. mutui datio, inf. si cert. pet. Facit, l. 1. & quod ibi Bar. C. de fabricen. lib. 10. & l. si domus, §. si cui. inf. de leg. 1.* licet volente creditore aliud pro alio bene solui possit, *l. 1. §. an potest cum simili, inf. de consti. pecu.* nisi id quod soluitur esset subrogatum loco rei, quæ sola solui non poterat: quia tunc aliud pro alio, etiam volente creditore solui non potest, *Aret. in l. si ita stipulatus, §. Titius, ad fin. per illum tex. inf. de ver. obligat.*

Octauo declaratur prædicta conclusio vt procedat quando patri fuisset donata emphyteusis pro se & filijs suis. Secus si pater emisset emphyteusim pro se & filijs suis, & filij tempore mortis eorum patris non essent sui iuris: quia tunc pater poterit hanc acquisitionem reuocare, *vt not. Aret. in l. apud Iulianum, §. si quid alicui, inf. de lega. 1. Franc. de Curt. in 4. par. tract. de feud. in 31. quæst. vlt. causæ priuat. feudi, col. 8. versic. secundam facit conclusionem.*

Vltimo circa hanc materiam aduertendum est, † quod talis facultas, quæ datur filijs vel proximioribus agnatis reuocandi alienationem factam in agnatum remotiorem non durat, nisi per annum, *c. 1. §. Titius filios, si de feudo fuerit controuer. inter dominum & agnatum, in vsib. feudorum, Paul. de Cast. in consil. 84. quæst. ista vertitur, col. 1 in fi. in 2. parte. Facit quod tradit Ioan. Ign. in repet. l. dudum, col. 5. in prin. C. de contrahen. emp. Iason in l. petens, col. 4. versic. circa ista C. eod. Facit tex. à nemine allegatus, in l. qui granatis, C. de censib. & quod per illum tex. not. Bar. in l. ambitiosa. colu. penul. versic. quaro intra quantum tempus, inf. de decretis, ab ordi. fac. Dec. in c. consuluit, 2. in fin. de appel. & in c. cum omnes, col. 1. in fi. versicu. notandum tamen est extra, de consti. & quod notat idem Dec. in consil. 131. reuocatur in dubium, colum. 2. post medium, in 1. parte.* Quod vltimum limito duobus modis. Primo, vt non procedat quando alienatio esset facta in extraneum: quia tunc talis facultas duraret triginta annis, *vt not. glo. in d. §. Titius, quæ est communiter approbata, vt tenet Alex. in consil. 15. visis narratis, col. 3. versic. non obstat quod dicti filij, in 5. parte.* Secundo fallit quando tales agnati nondum essent in rerum natura: quia agnatis nasciturîs non currit tempus: *vt late concludit Aluar. post And. de Iser.* 232

per eum relatum in c.1.§.hoc quoque,col.fin.verſ.quæro ab extra.de ſucceſ.feu. Sequitur Decius in conſil.395.in cauſa magnif.& excelſi.circa fin.in 3.parte dicit tamen Bolog in conſil.39.idcirco magnifice.col.2.verſic. vel ſecundo quod per patientiam decennalem filii videntur habuiſſe ratas alienationes.

Sexto iuxta hanc ſecundam quæſtionem principalem videndum
233 eſſet,an † ſi teſtator dedit licentiam executoribus teſtamenti vt alienarent de rebus immobilibus & executores alienauerunt cum pacto ſtipulatione vallato de retro vendendo hæredibus, poſſint executores illud pactum reuocare, ſtante ſtatuto, quod quilibet poſſit alteri ſtipulari. Sed cum iam de hac materia abunde dixerim, pro nunc ſufficiet me remittere ad ea quæ tradit *Alex.in conſil.27.attentis narratis per totum in 3.parte.*

Septimo,iuxta hanc ſecundam quæſtionem principaliter quæri
234 poſſet de ratione diuerſitatis inter † donationem quæ,vt ſupra dixi, requirit præſentiam vtriuſque partis,nuncium vel epiſtolam & collationem beneficii quæ poteſt fieri etiam abſenti, *cap.ſi tibi abſenti,de*
235 *preb.in 6.Bal.in l.ſancimus,§.ſed & ſi quis,Cod.de lati.liber.toll.* & † tamen nos non dicimus collationem beneficii eſſe donationem *cap.quia diuerſitatem,ibi ad donationem eius,de conceſ.prabend.cap.fin.de offic.vicar. & notatur in c.relatum de praben. Federic.de Senis quaſt.1.incip.ad Epiſcopum,in prin.Ioan.Crotus in c.2.§ ſtatuto,col.9.in paru. volu. de conſtitut. in 6. reperio quod Fortu. Guar.in l.in princip.colu.3 verſic. quarto facit, infra eod.* dicit hoc non eſſe ex alia cauſa, niſi quia conferens ex conſenſu ſuo obligatur ad non alii conferendum.Sed iſta ratio mihi non placet ex pluribus.Primo quia non probatur iure.

Secundo, quia licet prælatus conferendo beneficium conſentiat quod ille cui confert, habeat illud beneficium:non tamen conſentit ad ſe ipſum obligandum, nec eſt ad hoc ordinata collatio. Vnde ſuccedit quod licet alias quis ex conſenſu obligetur, tamen hoc eſt verum quando conſenſus ordinatur circa cauſam proximam obligationis.Secus ſi ad cauſam remotam ordinetur, *leg.ſi ego, & ibi not. infra ſi cert.petat.*

236 Tertio,quod ex collatione prælatus non obligetur, patet,quia † regulariter lex non cogit aliquem ad ſe obligandum,*l.nec emere, cum materia, C.de iure deliber.* ſed † collator tenetur conferre beneficium vacant alicui idoneo,*vt not.gloſ.in ſumma, in fin. 23. quaſtio. 6. & eſt text.*

in c.2.

in c.2.de concess.praeben. ergo conferens ex sua collatione non obligatur. Rursus nec mihi placet aequiparatio quam ipse Fortu. Gar. facit de collatore beneficii ad donatorem alicuius rei, quoad hoc vt vterque eodem modo obligetur: quia ipse & alii Doctores, non solum illi qui tenent ex donatione absenti non acquiri, sed etiam alii qui tenent absenti acquiri ex donatione illi facta, non intelligunt quod statim acquiratur absenti, etiam antequam fuerit illi notificata donatio. Sed requirunt notificationem, adeo quod ante illam poterit donator suam donationem reuocare, *vt patet ex supradictis.* & † tamen conferens absenti, etiam antequam collatio peruenerit ad notitiam illius absentis, non poterit suam collationem reuocare, *dict. cap. si tibi absenti*, & sic patet quod aequiparatio Fortu. Gars. nec etiam sua ratio ad propositam quaestionem adaptari potest. 238
Bene tamen verum est, quod † ille qui acceptat beneficium, videtur se obligare per quasi contractum ad illius administrationem, *text. est in cap. nisi, §. verum, versic. sponsam tuam, de renuntiat. quem text. ad hoc reputat sing. Card. in consil. 141. sanctissimus dominus noster.* Et ista est ratio, 239
quare † beneficium sine licentia superioris dimitti non potest, *cap. admonet, & c. quod in dubiis, de renuntiat.* Ratio autem differentiae supra quaesita inter donationem & collationem beneficii est, quia † ille, 240
qui donat, exercet liberalitatem in re sua: & sic non ita de facili illam a se abdicat, *l. id quod nostrum, infra de regul. iuris.* Sed † ille qui confert 241
beneficium ecclesiasticum, exercet liberalitatem in re sua: *vt declarat Dec. in reg. nemo plus iuris, infra illo titulo.* Et hoc facit ratione iurisdictionis voluntariae, quam habet circa beneficia vacantia. Ideo postquam illam semel exercuit, iam functus est officio suo, *argum. l. iudex posteaquam, infra de iud.* quia † facta collatione etiam absenti, non dicitur amplius vacare beneficium, saltem quo ad omnia, *vt declarat Gemi. post alios, in d. c. si tibi absenti, col. 3.* Vnde non mirum si non potest amplius suam iurisdictionem quo ad illud beneficium iam collatum exercere. Et hanc rationem videtur sentire *Panor. in c. accedens, versic. secundo oppono. de praeben.* licet non ita clare aperiat. Nec obstat si dicatur id, quod etiam praefatus Gar. dixit *in d. l. colu. 13.* quod non videtur esse functus officio suo, ex quo si absens, cui semel collatũ fuit, recusset illud beneficiũ, poterit statim praelatus alteri conferre. Et ideo dicit ipse, nõ põt dari diuersitas inter donationẽ & collationẽ, q̃a licet 242 243

collator teneatur ex necessitate conferre, non tamen tenetur magis vni conferre quam alteri: quia ad hæc respondeo quod non valent
244 vnum rumbum, nam † quando ille, cui collatum est beneficium, renuntiat prælatus, qui de nouo confert alteri, dicitur hoc facere ex noua causa, respectu cuius non potest dici esse functus officio suo. Ad hoc allego, *tex. not. in l. si à te hereditatem, in prin. inf. de excep. rei iudicatæ.* Et dum ipse dicit, quod non potest dari diuersitas inter donationem & collationem: dic quod imo sunt plures differentiæ.

Prima est, quia ille qui donat, exercet liberalitatem in re sua: collator autem exercet liberalitatem in re non sua, *vt sup. dixi.*

Secunda est differentia: quia ille, qui confert beneficium, videtur hoc facere ex necessitate, *c. 2. de conces. praben.* & licet non teneatur vni potius dare quam alteri, tamen illud, quod ipse donet vni potius quam alteri, non est exercere liberalitatem: cum in necessitatibus nemo liberalis existat, *l. rem legatam cum similibus. infr. de adimen. legat.* dicitur enim facere gratiam illi cui confert, & impropriе liberalitatem exercere, *vt sentit glo. in verbo liberaliter in c. relatum, & Decius in 4. notat. de praben. & est tex. formalis, in l. vnum ex familia, §. si de falcidia, inf. de*
245 *leg. 2. dicens*, quod facultas necessariæ electionis non est beneficium propriæ liberalitatis. *Facit quod not. Iacob. de sancto Geor. in l. quæ acta, col. pen. de offic. procur. Cæsaris.*

Tertia differentia est, quia licet donator non teneatur de euictione, tamen collator bene tenetur de euictione, *c. inter cætera vbi glo. & Panor. ponunt istam differentiam extra de praben.* Sed aduerte, quia non differunt quo ad hoc, imo vero à pari procedunt donatio & collatio
246 beneficij † quod enim collator teneatur de euictione, solum procedit, quando scienter contulit beneficium, quod sciebat se non posse conferre, non quidem ratione consensus, sed ratione fraudis vel do-
247 li, vt probat ille tex. *in fin.* & est de mente omnium doct. ibi. & † similiter donator, ratione doli vel fraudis commissæ in re donata de euictione tenebitur, *l. Aristo. §. fi. inf. de dona. quod ita declarat, Salic. in l. 2. circa fi. C. de euictio.* Bene verum est, quod in hoc differunt, quia tunc donator statim euicta re donata obligatur, nisi ad conferendum aliud æque bonum primo vocaturum: & sic solum ad tempus, quo vocabit: obligatur.

248 Quarta differentia est, quia † licet donatio inter viuos reuocetur pro-

propter ingratitudinem, *l. fi. C. de reuoc. donat.* tamen † collatio beneficii non reuocatur propter ingratitudinem, *vt not. Ioan. And Card. & Imola in ca. fi. de dona. Ripa in repe. l. fi. in 49. quæst. C. de reuocan. dona. Dec. in d. c. relatum in 4. notabili, de praben. & in cap. cum accessissent in 2. notabil. de constit.* & inter cætera fundamenta Ripa facit hoc fundamentum, quia beneficium datur propter officium, *c. fi. de offi. ordin. in 6. vt beneficiatus seruiat altari, c. cum secundum de praben.* Ideo non est donatio simplex, sed ob causam: quæ regulariter non reuocatur propter ingratitudinem. Ex quo fundamento elici potest quinta differentia inter collationem & donationem: quia collatio non est donatio simplex, sed ob causam. 249

Sexta est differentia, quia † licet appellatione ciuitatis veniat territorium in materia donationis, *l. 1. §. in initio & ibi Bald. supra de offic. praef. vrb.* tamen † secus est in collatione beneficii, *vt notabiliter declarat Barb post alios per eum relatos in Cle. ne Romani charta 24. in parvo volu. de elect.* Ex iis habetis cum laude Dei expeditam materiam pollicitationis per duas quæstiones principales, & nonnullas in vnaquaque quæstione principali etiam incidentes quæstiones sufficienter, ni fallor examinatas. Et quia supra promisi quatuor terminos scilicet Pollicitationem, Conuentionem, Pactum & Constitutum, superest nunc aliquid de Conuentione attingere. 250 251

SECVNDA PARS HVIVS RVBRICÆ.

EST * igitur Conuentio generalior Pacto, secundum Iasonem *in d. Rubr. infra de verb. oblig.* quia est terminus generalis ad omnẽ contractum vel distractum siue literis, siue per nuncium, siue per epistolam, siue tacite, siue expresse pactus sit: & sic præsupponit quod in distractũ non inest pactum: quia alias conuentio non esset generalior pacto: quia in aliis sine dubio adest pactum: & tantum poterat dubitari vtrum * inesset pactum in distractu: in quo quidem dubio, quidquid Iason senserit, arbitror etiam adesse pactum. 252 253

Moueor primo, quia * ille, qui confitetur debitorem non esse obligatum, magis intendit à se abdicare actionem personalem quam contrahere: *vt notat Ang. in §. idem iuris col. 26. in fi. Inst. de except.* & * 254 255

K tunc

tunc illa confessio appellatur Pactum de non petendo, *l. tale pactum in prin. infra eo.*

Secundo moueor, *quia text. in l. 1. §. 1. infra eod.* loquens de distractu ita videtur subintelligere pactum sicut conuentionem, *manifeste sentit Bart. in l. si vnus, §. pactus ne peteret, colum. 2. in fin. dum allegat illum text. infra eod. & clarius ibi Bald. in repetit. colum. 3. in 2. no.* dum dicit quod pactum de non petendo est distractus respectu primæ obligationis, & postea in 5. col. dicit quod etiam pactum liberatorium est contractus.

Tertio moueor per textum formalem ineuitabilem *in l. cum emptor, infra de rescindend. vendi.* inducendo illum textum duobus modis, Primo quia textus in princ. dicit quod si emptor venditori, vel venditor emptori acceptum ferat voluntatem vtriusque osten-
256 ditur esse vt à negocio discedatur: & sic ibi probatur quod * acce-
257 ptilatio est distractus: & * tamen in acceptilatione inest pactum, *l. si vnus, § fin. infra eod.* Secundo induco illum text. in illis verbis, perinde habeatur ac si inter eos conuenisset, vt neuter ab altero quicquam peteret. & in illis verbis acceptilatio in hac causa non sua natura, sed potestate conuentionis valet, & in illis verbis emptio nuda conuentione dissoluitur, per quæ verba apparet quod distractus ita se habet ad pactum sicut ad conuentionem.

258 Quarto moueor, * quia statutum loquens de contractu, secundum aliquos habet locum in distractu, *de quo vide Ioan. Bapt. in repet, l. 1. colum. 46. C. de sumpt. trinit. Iacob. de bello visu in repetit. ca. Romana. §. contrahentes, in verbo, super contractibus in princi. de foro compet. Afflict. in decis. Neap. decis. 232. feudatarius.*

Vltimo quod in distractu insit pactum, sicut & conuentio, *hoc tenuit Fortu. Gar. in l. 1. §. 1. infra eod.* licet nihil pro se alleget, sed tantū respondeat ad text. quem Iason pro opinione sua allegabat: & tam in casus figuratione, quam in discursu illius lecturæ præsupponit quod pactum & conuentio idem sint. quid dicendum? Breuiter
259 quicquid dicant doctor. puto dicendum esse quod * conuentio & pactum differant tanquam excessa & excedentia. nam conuentio est terminus multum generalis, conueniens omni casui, in quo plures in vnam sententiam & voluntatem eunt, licet pacisci non intendant: propterea continet stipulationem inutilem, dato quod illa nō

possit

possit valere vt Pactum. Item continet omnem simultaneam voluntatem: vt quando plures pollicerentur absenti: quo casu non esset Pactum, sed pollicitatio. Hic tamen liceat doctos, vt sine calũnia verba mea sumant, interpellare, & nonnullos, qui contendant in ijs exemplis adesse Pactum, procul abijcere: quia supra præsupposui pro maximo requisito, quod conuenientes pacisci non intendebant. Similiter † Pactum est terminus generalis continens tacitum 260
Pactum & à l. interpretatum: *de quo in l. 2. & in l. si creditores. C. eod.* & tamen in illis legibus non aderat conuentio, vt cuique notum est. Hæc sunt quæ in materia conuentionis pro nunc dicenda putaui. Posset tamen teneri quod Pactum & Conuentio idem sunt. Nam stipulatio inutilis habet in se Pactum, quamuis illud Pactum sit inutile. Similiter in pacto tacito est etiam conuentio interpretata à lege. Cogita circa hæc.

TERTIA PARS HVIVS RVBRICÆ.

VENIO nunc ad tertium: in † quo promisi de pacto quædam e- 261
narrare. Ad cuius euidentia præmitto quod initio rerum gentes viuebant sine legibus ac regibus, & omnia erant communia: &, vt inquit Macrobius primo Saturn. nec signare solum aut partiri limite campum fas erat: in medium quærebant omnia. Ideo illo iure nemo poterat dicere quod aliquid esset sibi proprium, *c. ius naturale, 1. dist. vt per Calder. in consil. 4. an valeat statutum circa medium.* Nec dum erant inuenta seu cognita dominia rerum, nec etiam possessiones, & consequenter nec contractus, nec commercia: quia non erat expediens: & tunc nõ erat cognita forma matrimonij: ideo omnes legitimi nascebantur, *§. & licet in auth. quib. mod. nat. effi. sui.* Et ideo q̃ † vult 262
dicere aliquem legitimũ, tenetur hoc probare. *Gal. in d. Rub. de verb. ob ig. col 34. & seq.* vbi infert quod † doctorandus vel licentiandus nõ 263
debet grauari ad iurandum super natalibus, & multo minus ad probandum si non est diffamatus, quod male obseruat hæc vniuersitas Mõtipessulani, ac etiã vniuersitas Auenionensis, in quibus omnino per statutũ grauãtur licẽtiandi onere ꝓbationis nataliũ: Similiter nec erant inuentæ seruitutes: & sic omnes liberi nascebantur, *l. manumiss. supra de Iust & iure. Vnde Plutarch. in li. de exilio, p. 3. in pr.* Liberi quidem

inquit,& soluti à natura in lucem prodeuntes emittimur. Ipsimet autem nos ipsos alligamus, locorumque coartamus angustiis. Proinde Liuius libro 2. primæ Decados, De legati,inquit, paululum addubitatum est, & quanquam visi sunt commisisse vt hostium loco essent,ius tamen gentium valuit. Cumque lex Mahometica vetet quempiam eiusdem cultus in seruorum numero detineri, miratur Ioannes Pontanus in libro de obedientia: *ca. generali de seruitute, cur apud nos etiam Christiani seruiant.* Sed de his taceo,præsertim cum in Gallia pauci Christiani seruiant, & capti ab hostibus etiam si sui iuris non sint, seruilem tamen conditionem minime gerunt, ita scilicet vt opera seruilia cogantur facere. & * cum de iure naturali seruitus esset incognita, ex contractu inter dominum & seruum oritur

264

265 naturalis obligatio * *l. si id quod infra de condict. indebi. cum simili, vt per gloss. in §. item inutilis. Instit. de inuti. stipul.* ideo legatum factum seruo sine libertate valet, te valet, inspecto iure naturali, *vt not. Ias. in L. huiusmodi, §. si à Titio l. Meuio col.* * *infra de leg.* 1. licet inspecto iuri ciuili non valeat *§. an seruo. Inst. de legat. & l. plane §. si coniunctim, vbi Iason in tertio notabili infra de leg.* 1. *& ideo dicit text. in §. ius autem gen. Inst. de iure nat. gen. & ciuili,* quod seruitutes sunt iure naturali contrariæ, quod vltimum an sit verum *vide Calium Rodig. lib. 13. anti. lecti. c.* 47. *Aristot. in 1. Polit. cap* 4. & talis ætas vocabatur ætas aurea, de qua meminit *Ouid. in 1. Metamor. & Imola in c. tanta, colum. 8. extra qui filii sint legitim.* in qua ætate vigebant sola illa principia naturaliter ab omnibus, nō quidem per inquisitionem concessa, sed quasi ex instinctu naturali & inclinatione ad ipsum verum & bonum. Ideo quicquid illa ætate seruabatur, nos appellamus ius naturale: quia scilicet anima rationalis ex vi naturæ suæ simpliciter & absque alia inquisitione vel raciocinatione determinatur ad eam. Vel secundum quosdam vocatur ius gentium primæuum: quia sicut in speculabilibus quædam sunt prima principia, quæ Commentator in tertio de anima, dicit esse naturaliter innata seu cognita, non quia à principio nostræ creationis sint cognita, sed quia sine inquisitione & raciocinatione, imo vero tantum ex sola naturali inclinatione intellectus ad eligibile illa prima principia statim comprehendimus & concedimus, quando nobis occurrunt. Quæ latius prosequitur *Bernardus de Lauinheta in explanatione artis Ramundi Lullu in 3 parte 8. lib. in artic. de v-*

de vtroque iure, & *Budæus in l.* 1. *in prin. supra de iust. & iure*. Ita etiam in operationibus quantum ad practicum intellectum, quædam sunt prima naturæ incitamenta, seu, vt ita loquar, potentiæ & appetitus sensitiui primæuæ directiones aut igniculi quidam, quos ex ipsa natura & suis obiectibus facile tenendos prima illa gentium ætas concedebat. Et hoc est quod voluit dicere *Bal. Nouel. in d. Rub.* 1. *de verb. oblig. colum.* 2. *in fin. & sequitur ibi Socy. col.* 1. dum dicunt quod ex illo instinctu procedebant aliquę obligationes, de quibus infra dicimus: sed illę non exercebantur contra inuitos, quia secundum Socy. ibi cum eo tempore nulli essent superiores nec magistratus, non erant inuenta remedia compellendi. Hanc tamen rationem Socy. præallegatam cum dicto Bal. nouel. pungit *Gal. in d. Rub. in* 4. *conclusione*: quia licet illo tempore non esset superior, tamen poterat aliquis sibi ius dicere propria autoritate, *arg. l. si alius* §. *bellissime infra quod vi aut clam*. Tu dic quod tam Socy. quam Bal. Nouel. intellexerunt de cōpulsione iudiciali.

Hoc probatur primo ex ratione Socy. dum dicit quod nulli erant magistratus nec inuenta remedia compellendi.

Secundo hoc formalius declarat Bal. Nou. ibi dum dicit quod illæ obligationes contra inuitos non exercebantur: sicut etiam hodie quædam obligationes non exercentur contra inuitos in foro iudiciali.

Tertio non esset ponere os in cælum, si teneremus quod illo iure non erat inuentum remedium ius sibi dicendi propria autoritate quod tribus aliis rationibus probari potest, quia hoc non reperitur iure cautum apud Historiographos, qui potius sentiunt contrarium. Secundo, quia illo iure non erant inuenta bella, & tamen proprium belli est quod ex eo quis dicat sibi ius propria autoritate. Facit quod pulchre *Liuius in* 5. *decade ibi*, Iam, inquit, vrgentibus Romanam vrbem satis legati contra ius gentium arma capiunt. Cicero pro Rabirio, His, inquit, ipsis diebus hostem persequi tum quum etiam feræ latibulis se tegant atque omnia bella iure gentium conquiescant. Tertio, quia illo iure omnia erant communia: *vt dixi supr. & not. Bald. in l. ius ciuile supra de Iust. & iure*. Ideo non poterat quis sibi ius dicere propria autoritate: quia istud remedium processit ex distinctione dominiorum. Et sic patet quod nec Socynus

nec Bald. Nouellus erant per Gal. reprobandi. Et licet doctor. circa obligationes illius iuris diuersimode sentiant: ego tamen philosophalius distinguam. nam obligationes quæ illo iure producebantur quædam procedunt ex virtute solius potentiæ sensitiuæ, cuiusmodi sunt maris & fœminæ coniunctio, allatæ violentiæ repulsio, & cætera id genus. Quædam vero obligationes producebantur ex virtute potentiæ sensitiuæ directæ ad obediendum rationi: vt illa quod maioribus pareamus, bene facienti bene faciamus, fidem promissumque seruemus, & cætera id genus. Quod autem ea obligatio vt maioribus pareamus, descendat ex hoc iure, probant verba Egesippi lib. 5. de excidio Hierosolymitano. c.15. Lex nempe, inquit, naturæ eadem omnibus hominibus, volatilibus, feris, bestijs infusa, vt vnusquisque cedat potentiori, taurus leoni, ceruus vrso, leo parto, caprea lupo, aquilæ accipiter, accipitri columba, ipsi tauro iuuenci inferiores, arieti ouium greges, hirco caper. Ex quo infero male dixisse Ang. *in princ. tit. instit. de oblig. col. 1. in fin.* dum dicit, quod vbicunque lex facit mentionem de obligatione naturali, non intelligitur de obligatione orta ex isto iure naturali primæuo, sed intelligitur de orta ex iure naturali secundario: quia lex plerumq; facit mētionem de obligatione, quæ ligat nos ad secundam promissionem: & tamen hæc obligatio orta est simul cum hominibus: & sic est orta ab isto primo iure naturali. Similiter lex plerunq; facit mentionem de obligatione naturali, qua pater tenetur alere filium: & tamē ista obligatio fuit introducta de iure naturali primæuo, §. *1. Inst. de iur. nat. gen. & ciu.* Nec obstat quod animalia non consentiunt, & tamē animalibus brutis istud ius naturale primæuum commune est: quia respōdeo quod imo animalia bruta consentiunt circa ea ad quæ ducuntur naturaliter: capiendo consensum pro eo, quod aduersatur dissensui. Et quia non seruare promissa, est fidem fallere, hominique insidiari, hoc à iure naturali primæuo vetitum est, *l. vt vim in fi. ff. de iust. & iure*, & per consequens obligatio quæ ligat nos ad fidē seruandam, descendit ex mente eius quod dicitur *in d. l. vt vim.* scilicet hominem homini insidiari nefas esse. Ideo etiam illo iure Pactorum substantia erat: licet forte illo iure nondum esset inuenta materia Pactorum.

Deinde sunt in speculabilibus quæ non sine inquisitione & ratiocinatione conceduntur, sed tamen deriuantur à primis principiis

per

per status & conclusiones: sic in operationibus anima rationalis ex vi suæ naturæ ad quædam per ratiocinationē & inquisitionem incœpit determinari, & illa ex primis principijs deducere. Et hoc ideo q̄a potentia sensitiua quæ est apta nata aduersari & obedire rationi, in quibusdā hominibus incœpit magis aduersari, & in quibusdam magis obedire rationi. Nam vt Plut. in lib. de virtute morū, p.7. inquit, Cum animalibus ratione præditis natura dederit omnibus in rebus ratione vti, & ab ea gubernari: nos illam sæpe violentiore aliquo impetu reijcimus. Et idē Plut. in lib. de his qui tarde à numine corripiuntur, p.4. Siquidē, inquit, haud mediocriter magnæ aliquando exorbitant naturæ, ob subtilemq; ingeniorum vehemētiam efficaciāq; quiescere nō valent, sed in salo fluctuant antēq̄ ad stabiles sedatosq; perueniant mores. Hæc ille. Est enim vt Bœthius in 3. de Consolatione testatur, mentibus hominum boni maliq; naturaliter insita cupiditas, sed ad falsa bona deuius abducit. Propterea raticionatione & inquisitione opus fuit. Huiusmodi autē status & cōclusiones philosophi appellant ius gentium simpliciter: nos autem appellamus ius gentium secundarium, ad differentiam iuris naturalis q̄ supra ius primæuū appellaui. *Et Guil. de monte Laud. in proœ. Cle. col. 8. in paruo vol.* appellat eas ius naturale, dicens eas esse impressionē diuini luminis in nobis, & participationē legis æternæ in creatura. Ex quo iure cœpit esse in vsu *Meum & Tuum. Lud Gomes. in pr. t. Inst. de act. col. 16. post medium.* Et sic dominia distincta ꝓpter illud. Quodcunq; calcauerit pes tuus, tuum erit. Et inde bella inuenta sunt, nō dispositiue, vt q̄dā arbitrati fuerunt, sed causatiue & occasionaliter: q̄a ius gentiū nō statuit bella, sed ex quo distincta fuerunt dominia rerū, insurrexerunt etiā bella, *vt declarat Porcus in §. ius autem ciuile, col. 2. Inst. de iure nat. gent. & ciuil.* dicēs q̄ si *Meum & Tuum* de medio tollerētur, homines mundi q̄ete viuerent. Et ante eū hoc dixit Sene. in li. de Moribus. Quietissimā, inq̄t, vitā agerent homines, si hæc ꝓnomina tollerētur *Meum* scilicet & *Tuum*. Hæc ille. Et Plato, vt refert Plut. in lib. de præceptis cōnub. in 20. præcepto, felicē dicit esse ciuitatē, in qua meū nō meum q̄ dicant, nō audiūtur. Dominiū .n. ex quodā fastu & libidine dominādi ortum habuit: *vt pulchre ostendit Chassan. in 1. consideratione 5. partis sui catalogi gloriæ mundi.* Et † diuersitas animorum induxit bella. 266
Ideo sicut Deus de potestate ordinaria nō posset tollere hanc diuersitatem animorum: ita de potestate ordinaria non posset facere pa-

cem in mundo. *Ita Gemin. post alios per eum relatos in cap. a Apostolica, §. sed licet, colum. 2. in fin. de re iudic. in 6. attamen Thomas secunda secundæ, quæstion. 66. artic. 2.* ponit tres rationes, quare distinctio dominiorum fuerit necessaria ad humanam vitam, quas etiam refert *Socy. in l. 1. in princip. ff. de acquir. possess.*

Sed aduerte, quia videtur quod imo dominia rerum à iure gētium primęuo distincta fuerint, *per text. in § singulorum, Instit. de rerum diuis. per quem text. Gal. in dict. Rubr. de verbor. obligation in 5. conclusi.* dicit se multoties dubitasse de eo quod dici solet, dominia rerum à iure gentium secundario introducta & satis debiliter conatur il-
167 lum § euadere: omissa eius euasione * dicas quod ille § loquatur de iure gentium in genere sumpto, prout comprehendit tam ius gentium primæuum, quam secundarium, quod enim ibi comprehendatur ius gentium primæuum, istud est eo respectu, quo dicit ius gentium esse proditum ab initio generis humani: sed quando dicit quod dominia rerum de iure gentium nobis acquiruntur, hoc non potest intelligi de alio iure, quam secundario. Probo inconuincibiliter, quia Imperator *in §. item ea quæ illo titulo*, exemplificando modos, quibus dominia rerum nobis acquiruntur, dicit quod si liber homo capiatur ab hostibus in seruitutem nostram de iure gentium deducitur: & tamen de iure gentium primęuo seruitus erat incognita. Ergo debemus necessario intelligere dictum § singulorum, vt loquatur de iure gentium in genere sumpto. Et hoc modo intelligendo, verum erit dicere, quod illud ius fuit proditum ab initio generis humani. Similiter verum erit dicere, quod illo iure dominia rerum nobis acquiruntur. *Quod nota pro intellectu illius §.* Et ex hoc iure gētium secundario fuerunt inuenti magistratus. Item plura alia, *de quibus in d. l. ex hoc iure*, vnde obligationes, quæ de iure gentium non exercebantur in inuitum, cœperunt exerceri in inuitum, non quidem per viam actionis, sed per officium superioris manu regia, sine aliqua iudiciali solemnitate: quia tunc nec actiones erant inuentæ, nec iudicia, *vt declarat Bald. Nouel. in d. Rubr. infra de verb. oblig. col. 3. Barb. in rubr. de except. charta 1. v. quarta exceptio. in clem. secundum paruā formam, Bart. in d. l. ex hoc iure. Dyn. Bal. & Ias. in pr. tit. Insti. act.* Et ita cōmuniter in hoc vltimò tenuerunt Vltramontani, quod scilicet illo iure nec actiones nec iudicia inuenta essent. Contrariū tamen tenuerunt

Petr.

Pet.Bellap.& Iac.de Rau.in d.l.ex hoc iure, vbi idem videtur tenere Cy. in pe. quæst dum vltimo loco refert hanc opinionem, idem tenuit Ioan. Faber.in d. princ.tit. Inst.de act.col.4.in princ vbi Ludo. Gomes.col.13 & seq. & idem tenet Zasius,cuius autoritas circa historias non est modica,in l.2. §.deinde,supr. de orig.iur.addo glo.not.& a nemine allegatam,in verbo, nulla,in §.seruis autem,Inst.de iniur. quicquid tamen sit,videntur omnes residere in hoc quod illo iure simplex pactum mandabatur executioni per manum regiam,*d.l.in princ.supr.de orig.iur.& infr.latius dicam.*

Tertio loco superuenit ius ciuile: nam cum auctus fuisset populus Romanus, adeo vt omnia manu regia non potuissent expediri, necessarium fuit quod principes & populi statuerent certos magistratus,qui iura redderent:& tunc iudiciorum solennia simul & actionum formulæ inuentæ sunt, vtque dicti magistratus certiores iuri reddendo præessent,oportuit illos decernere leges.Nam ex quo princeps per omnem vitam ad singulos circumspicere,sedulusque assidere cuique,& cuiusque commoditati consulere,necessarium fuit,vt quod plurimis & plurimum conducit, instituere, & tam leges scriptas relinqueret, quam patrios mores non scriptos inducet: *vt præclare inquit Plato in ciuili.pag.13 in fi.de quo tamen latius dixi in mea defensione legalis professionis.* Aliam,& subtiliorem rationem,quare leges ciuiles necessariæ fuerint,*ponit Bernardus de Lauintheta in explanatione artis Ramondi Lullij,in 3.parte 8.libr.* quia ex quo plus erat in potentia respectu materiæ iuris, & in habitu respectu formæ iuris quam possent reducere in factum, eo quod tempus & quantitas accidentium semper sunt in maiori potentia & habitu iuris,quam in actu,necesse fuit leges nouas constitui successiue respectu contingentium futurorum,ad quæ ius naturale vel gentium non potest attingere, vel in quibus est diminutum. Quæ verba summe notanda sunt pro exornanda,*l.4.infr.de præscript.ver.*& has leges in corpore iuris insertas habemus,præsertim eam,quæ iubet neminem sine actione experiri, *l.si pupilli,§.videamus,inf.de neg.gest.* Et ideo licet quis haberet aliquē obligatum naturaliter: si tamen ius ciuile non assisteret illi obligationi, dato etiam quod illi non resisteret, nihilominus ex illa obligatione non potest quis experiri in iudicio, *vt declarat Bald.Nouel.in d.Rub.de ver.obl.col.5.in fi.* Si autem ius ciuile illi naturali obligationi assisteret, ex illa assistentia inducitur obligatio ciuilis:*vt declarat Bal.in l.si vnus,*

§.pactus ne peteret,col.3 inf.eod. & ex illa obligatione ciuili oritur actio, *l.licet,§.ea obligatio,inf.de procur.* Ideo tunc bene potest quis experiri in iudicio,ex quo habet actionem. Hinc est quod licet de iure gentium secundario potuisset quis implorare manum regiã ad simplicis promissionis obseruantiam, *vt supr. dixi*, tamen quia lex ciuilis non assistit illi naturali obligationi,talis promissio dicitur nuda, id est,nullo iuris ciuilis munimento vestita,seu fomentata. Et hæc est ratio quare tota die appellamus illam Pactum nudum.Nam per *μεταφορὰν*, id est translationem dicitur nudum,*vt inquit Alciat.lib 4.de verb.sign post*
269 *princ.* Est autẽ * pactum duorum pluriumue in idem placitum & cõsensus,*l.pactum,infr.de pollic.& l.1.inf.eod.& dixi sup.* vel secundum Cassiodorum *super psalm.118.in versic vidi non seruantes pacta.* Pactum est inter dissidentes,affectu gratiæ diffinita conditio: a pace dictum, quasi pacis actum:& Pactum est actus paciscendi, *vt declarat Socin.in consil.*
270 *99 Serenissimus rex.col.4.in fi.3 parte.* Quæ † autem sit ratio quare lex ciuilis noluit assistere obligationi naturali,quæ resultat ex pacto nudo:dic quod istud est ratione, quia multi vt se ostendant liberales & gratos,indeliberate & aliter non requisiti multa promittunt, *vt inquit Conradus inter consilia Feder.de Senis,in responsione ad consil.169 domino Conrado.* vbi dicit quod in solis verbis sunt communiter homines largissimi promissores,suasque vires sæpius excedentes. *& inquit Richardus de Mediavilla in 4.sentent.distin.38.artic.3.quæstio.3.* quod multi etiam ex deliberatione aliqua bona dicunt se facturos: qui hoc non dicerent si per hoc crederent se esse obligatos ad id faciendum tanquam necessarium ad salutem. *Facit text.c.cum venissent,extra de Instit.*
271 per quem text.solent communiter dicere scribentes, quod † si ego dico tibi, Vis mihi dare talem rem: & tu respondeas, Non solum istã rem,sed quæcunque habeo: ex istis verbis generalibus non nascitur obligatio,*refert & sequitur Curtius iunior in l. ea quæ commendanti, D.de contrahen.empt.* Ideo ius ciuile non putauit æquum esse, quod quis astringatur huiusmodi promissionibus. Nam,vt inquit Plato in Alcibiade 2. tutum non est quæ offeruntur temere acceptare vel optare. Et istam rationem considerauit *Bart. in l.1.§.si quis simpliciter,ante fi. versic præterea probemus,infr.de verb.oblig. Salic. in l.legem,in 5.colu.C.eod. Paul.de Castr.in Rubr.infr.de verb.oblig.in 4.quæstio. vbi etiam Socin.colu.7. versic.vlterius quæritur, & Bald. Nouel.etiam columns. 7. versicul.Ideo enim.*

Contra

Contra hanc rationem fortiter obstat, quia secundum eam sequeretur, quod si apparet de deliberatione promittentis ex tali pacto nudo deberet oriri actio: quia tunc cessaret ratio, *l. arg l. adigere, §. quamuis inf. de iure patron.* Huic fundamento respondet *Gal. in 4 quæst.* quod vbi ratio finalis non est scripta in lege, sed venit interpretatiue, nec sequitur absurditas inemendabilis, cessante illa ratione non cessat ipsa dispositio, *vt not. Bald. in l. 1. col. pen. infr. sol. matr. per leg. prospexit, infra qui & a quibus.* Sed ego soleo istud dictum Baldi reprobare, *vt dicam in l. quod dictum, inf. eo.* Quare licet doct. hactenus mussitauerint in respondendo huic fundamento: puto illi planius respondendum esse, quod Iurisc. non fuit hac ratione motus ad aliquid disponendum, sed tantum ad omittendum: patet, quia Iurisconsultus nihil formaliter disponit circa dandam vel non dandam actionem ex pacto nudo, sed tantum omisit illi assistere, & dare fomentum, quod requirebatur ad hoc vt pactum nudum produceret actionem, *vt supra declaraui,* vnde argumentum quod cessante causa cesset legis dispositio, non potest bene adaptari ad terminos nostros, in quibus lex nihil disponit, omisit disponere. Et ita etiam tolluntur plura fundamenta, quæ in medium contra communem rationem Doct. fieri possent. Præterea lex voluit euitare casum, qui poterat euenire, quod quis indeliberate promittendo obligaretur. Vnde succedit regula, quod * licet cesset ratio 272
legis, non tamen cessat prouisio legis, quæ voluit euitare casum. Istã regulam in aliis terminis ponit & probat *Soc. in consi. 66. frustra plenitudini col. 5. in prin. in 1. parte, & licet Bart. in l. 2. C. de condict. ob caus. & Chass. in consi 53. ex facto hic ante deducto, col. 20. versi 3. vt dicit Dec.* dicant quod cum hodie communiter de omnibus pactis fiant instrumenta publica, vix reperitur aliquod pactum nudum propter stipulationes notariorum: tamen ego tempore meo vidi multa pacta nuda, & etiam super instrumentis publicis multoties vidi dubitari de his quæ concernunt pacta nuda, *vt ex his quæ supra dixi clare apparet.*

Stat ergo ex pmissis vera cõclusio, q * de iure ciuili pactũ nudũ nõ 273
pducit actionẽ iuribus ad hoc satis notis. Pro nunc sufficiat lex iuris
gẽtiũ, *§ igitur nuda, inf. eo. Ang. in cons. 199. super puncto.* ampliatur * pri- 274
mo, vt pcedat, ẽt si princeps mandaret alicui q pcedat de veritate &
iustitia: quia * intelligitur de iustitia cui ius patrocinatur, *Ita Bal. in l.* 275
nemo in vltimo notabil. Cod. de sentent. sequitur Iason. in dict. §. sed cum nulla.

276 Et pro hac ampliatione facit primo, quia † ille qui habet decidere casum secundum æquitatem, non potest iudicare contra casum legis, etiam si illa contineat rigorem: quia non debet iudicare secundum æquitatem sui capitis, sed secundum ea quæ in lege scripta reperiuntur: *vt not. Innoc. in c. 1. de constit. & ibi Felin. col. 20. Rom. in consil. 149. conclusionem primam post medium.*

Secundo, pro hac ampliatione facit text. *in leg cum hi, § si vero, in fin. iuncto § si prætor, infr. tit. 1.*

277 Tertio facit, quia * quando aliquid est commissum conscientię alicuius, intelligitur de conscientia legibus munita, *vt not. Bal. in dispu. incip. statuto cauetur quod fœnerator, sequitur Alex in consil. 218. visis verbis, col. 9. in 2 parte, Ias. & Dec in l. fi. C. vnde legit. Purpur. in l. 1. col. 16. sup. de offi. eius cui mand. est iurisd.*

Quarto, pro hac parte facit doctrina Bartol. *in l. si fideiussor, §. quadam, ff mand. iunctis his quæ tradit Petrus de Vbald. in rep. c. si diligenti, char.* 14 *col 4. de præscrip. in paru. vol.* ad hæc tamen vide quæ dicam *infr. in 8. limitatione, & in 11. ampliatione huius regulæ.*

Secundo principaliter amplia quod dictum est, ex pacto non ori-
278 ri actionem, vt * procedat, etiam si debitor cum iuramento affirmaret pactum nudum, *vt per Ias in d. §. sed cum nulla.*

279 Tertio, vltra Ias. amplia * vt non solum non producat actionem, sed nec producat obligationem ciuilem, *d. §. igitur nuda.*

280 Quarto amplia † vt non solum non oriatur actio aduersus eum, contra quem pactum fuit factum, sed nec etiam competat actio contra eum in cuius fauorem pactum fuit factum: *vt not. Bal. in consil. 235. punctus quæstionis, in 4 part. & ante eum hoc consuluit Dy. in consi. 1. in quæst. vertitur, per totum.*

281 Quinto ampliatur * vt procedat etiam si tale pactum produceret effectum, *iuxta not. per Paul. de Castr. in l. 2. C. com. vtriusq; iud. Soci. in consi. 284. præstantissime Doctor, col. 2. vers. tertio loco, in 2 par.*

282 Sexto amplia * vt non procedat siue pactum nudum sit dispositi-
283 uum, siue sit prohibitiuum: quia * nudum pactum non plus operatur prohibendo, quam disponendo, *vt tradit Signorol. de Homod. in leg. peto, §. fratre col. 3. in 3. quæst. infr. de leg. 2.*

284 Septimo amplia, etiam * si esset pactum nudum diuisionis, *l. diuisionis placitum, infra eod. l. cum proponas, vbi Dec. in 2. not. C. eod. & l. si diuisionem, vbi Ang. C. famil. hercisc.*

Octauo

Octauo ampliatur, vt procedat etiam * in pacto stipulatione val- 285
lato a pupillo facto: quia * pactum nudum interpositum a maiore, & 286
pactum vestitum stipulatione interpositum a pupillo æquiparãtur. *Ita Signorol. in repet. l. si insulam, col. 15. in princ. infr. de verb. obl.*

Nono ampliatur, vt * procedat etiam inter clericos, qui litigarent 287
coram iudice seculari: nam licet de iure canonico ex pacto nudo oriatur actio, & sic quando clerici litigarent coram iudice ecclesiastico, tenerentur ex dispositione iuris canonici: tamen si litigant coram iudice seculari nõ seruabitur dispositio iuris canonici, sed potius dispositio iuris ciuilis. *vt not. gloss. in c. quod clericis, de foro compet. vbi Ioann. Andr. & Anton. de Butr.* dicunt quod aduocati multum allegant illam glos. quam etiam sequitur *Corn. plura allegans in consil. 64. consuluit Dom. Gui. col. 2. vers. his præsuppositis, in 3. parte.*

Decimo amplia, vt * non solum non producat nouam, sed nec fa- 288
ciat reuiuiscere actionem iam extinctam, *l. si vnus, §. pactus ne peteret, infr. eod.* licet alibi dicamus * quod facilius aliquid renascitur quam 289
de nouo producatur, *vt not. glos. in verbo, imperfectum, in l. si testamentum, infr. de testam.*

Vndecimo * ampliatur, vt procedat etiam si princeps mandaret 290
alicui quod procedat secundum æquitatem: quia * talis potestas non 291
respicit decisionem causæ, sed solum ordinationem processus: *vt in terminis not. Dec. post alios, in c. ex parte, 2. in 3. not. versic. & ex his infert, de offic. delegat. quod not. ad ea quæ dicam infr. in 8. limitatione, & in fine secundæ limitationis.*

Duodecimo amplia, etiam * si esset pactum nudum transactionis, 292
l. cum proponas. vbi per doct. C. eod.

Decimotertio ampliatur vt procedat, etiam * si per sententiã iu- 293
dicatum esset, me nudo pacto tibi centum promisisse: quia nec virtute illius sententiæ, nec virtute pacti nudi ego potero per viam actionis compelli ad illa centum: *vt not. Alciat. in l. bonæ fidei, col. pen. C. eod. de quo tamen cogita.*

Decimoquarto ampliatur, vt * etiam ex pacto nudo non oriatur 294
naturalis obligatio: *vt publice tenuit Ioan. Igneus in 17. conclusionum ex variis partibus iuris collectarum*, quæ ampliatio si esset vera, destrueret infinitas limitationes, *quas infra ponam.* Ideo procul dubio est falsa, & ab ipso Igneo disputationis causa posita.

295 Vltimo ampliatur, etiam * si esset pactum annuæ præstationis per plures annos obseruatum: quia pactum nudum non confirmatur ex pluribus præstationibus postea factis, *vt not. Deci. per illum text. in leg. si certis annis, in 1. not. C. eod. allegat ad hoc text. in l. creditor, C. de vsucap. & leg. quod de bonis, §. nam idcirco, inf. de leg. Falcid.* Est verum quod contra hãc ampliationem facit *text. in l. 1. C. de fideicom.* vbi ex naturali obligatione iuncta cum pluribus annuis præstationibus oritur actio. Sed responderi potest quod ibi vltra triennalem præstationem aderat fauor vltimæ voluntatis & alimentorum: quibus concurrentibus fate-
296 or etiam † quod ex pacto nudo agi posset. Quod nota pro prima limitatione ad regulam supra factam, quod ex pacto nudo de iure ciuili non oritur actio.

297 Secundo principaliter fallit hæc conclusio, vt * non procedat in curia mercatorum, in qua ex forma statuti iudex haberet procedere de bono & æquo. *Ita Accur. in l. Quintus per illum text. infr. mandati, cum simil. vt per Ias. in d. §. sed cum nulla, col. 3. vers. secundo fallit, idem voluit Ioan. Baptist. in pen. quæst. tract. de pact. in princ. Alex. in consi. 41. viso puncto, col. 2. in 3 parte, Socin. in tractatu fallent, in noua reg. in 6. limitat. faciunt notata per Iason. in §. item si quis in fraudem, col. 14. vers. quarto limitatur, Inst. de actio.*

298 Contra hanc limitationem obstat primo, quia * videmus quod Prætor æquitatem debet habere ante oculos, *l. quod si Ephesi. in fi. inf. de eo quod certo loco. Iason. in l. posthumus, col. 4. in princip. C. de bonor. possess. contra tabulas.* & tamen Prætor non dat actionem ex pacto nudo. Huic fundamento respondent Socin. *in d. Rubr. inf. de verb. obl. col. 2. & Gal. in 16. conclusione*, quod ex quo Prætor erat ius redditurus, & proponebat edictum, iurisconsulti interpretati fuerunt q̃ in dubio p̃tor voluerit reddere ius secundum præcepta iuris ciuilis, Alciatus autem *in dict. Rubr.* 1. dicit quod ista solutio non tollit difficultatem: quia etiam in casu nostro statutum debet intelligi secundum ius ciuile, *l. si serui ve-*
299 *stri, C. de noxalibus.* sed aduerte, quia Alciatus in hoc æquiuocat, licet * enim statutum debeat intelligi secundum ius ciuile, tamen debet intelligi vt aliquid addat iuri ciuili, *vt notat Bartol. in l. 2 infr. de vsucap. & in l. 4. §. prætor ait, infr. de dam. infect. Dec. in consil. 272. viso puncto, colum. 5. circa medium.* In Prætore autem ius reddente non cogemur assumere hanc interpretationem vt aliquid addat iuri ciuili: quia tunc Prætor non dicitur condere ius nouum. Potest tamen alia ratione dici quod

quod responsio Socini non tollat difficultatem, bene enim tolleret difficultatem, si argueremus hoc modo: Prætor dicit: Pacta seruabo, ergo ex pacto debet oriri actio, saltem Prætoria: quia responsio Socini adaptatur ad interpretationem illorum verborum, Pacta seruabo: nos autem sic arguimus: Prætor in iudicando semper debet habere æquitatem ante oculos, *dict. leg. quod si Ephesi, in fine, infra de eo quod certo loco.* sed ille qui tenetur iudicare secundum æquitatem, debet cogere partes ad obseruantiam pacti nudi, vt in casu præsentis limitationis: ergo Prætor deberet cogere partes ad illius obseruantiam. Vel aliter possumus formare argumentum, Prætor debet habere æquitatem ante oculos, & tamen non cogit ad obseruãtiã pacti nudi: ergò licet inter mercatores ex forma statuti habeat iudicare secundum æquitatem, non tamen coget partes ad obseruantiam pacti nudi. Et certe responsio Socini non adaptatur ad hæc argumenta. Quare aliter, & melius responderi potest, quod Doctores præallegati non videntur bene intellexisse *dict. leg. quod si Ephesi, in fine*, non enim vult illa lex, quod quo ad decernandam actionem Prætor habeat æquitatem ante oculos: decernit enim Prætor plures actiones, quæ non trahunt originem ab æquitate: vt cuicunque notum est. *Et testatur Signorol. in repetitio. leg. si insulam, columna 20. versicul. nota ergo, infra de verbor. obligat.* dicens, quod non omnis actio nititur aut inducitur ex æquitate: quia aliquando inducitur actio vbi est iniquum, licet omnis actio sustineatur ex æquitate: ergo tantum loquitur illa lex quo ad officium iudicis mercenarium deseruiens actioni, in quo Prætor debet sequi maiorem æquitatem: quia † illud de sui natura trahit originem ex bono & 300 æquo: *vt notat Bartol. in leg. obligamur, §. lege, infra de actionib. & obligatio. Alciat. in 2. Parodox. c. 10. facit text. in l. qui per collusionem, §. 1. inf. de actio. emptio.*

Secundo contra hanc limitationem inducit Alciatus textum, *in Authent. iusiurandum quod præstatur circa medium. & in authent. hodie, Codic. de iudic.* vbi iudices iurant iudicare secundum omnem æquitatem: & tamen coram eis ex pacto nudo non agitur. Et ita per hoc fundamentum Alciatus ausus est insurgere contra hanc limitationem: sed non aduertit † quod iuramentum, *de quo in* 301 *dicta Authentica.* Hodie restringitur ad ea sola, quæ Iudex

habet in suo arbitrio: *vt eleganter declarat Barto. in l. 1 C. de legib. Imol. in c. fin. col. 2. de transact. Dec in c. ex parte 2. in 2. notab. de offic. delegati.*

Tertio vltra Doct. contra hãc limitationem induco nouum fundamentum. Videtur enim quod in casu dicti statuti ex pacto nudo
302 non oriatur actio: quia verba referuntur ad iudicem, & † quotiescũque verba legis vel statuti referuntur ad iudicem, oritur officium iudicis, non autem actio: *vt not. glo. fi in l. si res obligata, inf. de leg. 1. Bar. in l. 1. §. ait prator, per illum text. inf. de posthu. & in l. solent, col. 2. inf. de alim. & cib. legat. Card in Clem. 1. in 19. quaest. de re iudic. late per Felin. in c. exceptionem, col. 3. de exceptio.*

Pro resolutione huius difficultatis considerandi sunt duo casus. Primus est, quando statutum dicit quod in curiis mercatorum pro-
303 cedatur de bono & æquo: & tunc credo quod oriatur actio: quia † licet verba referantur ad iudicem, tamen referuntur ad illum impersonaliter, tunc oritur actio, non autem officium iudicis. *authen. sacramenta puberum, vbi glos. in verbo, custodiantur, C. si aduers. vendi. tradit Bar. in l. 1. col. 3. inf. de condict. ex lege.*

Facit primo quod voluit Claud. de Seycello *in l. si pascenda, in princ. C. eod. Thomas Parpal. in l. 2 in prin. col. 28. post prin. inf. solu. matri.*

Secundo facit quod voluit *Bart. in l. non solum, in fin. inf. de rei vendit.* vbi ex statuto quod victus victori condemnetur in expensis, oritur actio, & tamen ibi verba impersonaliter referuntur ad iudicem, *vt declarat Decius,* qui ita Bart. ab impugnationibus modernorum saluat & defendit, *in l. si soror, in 1. notab. C. de collationibus.*

Tertio adhuc facit, quia ista verba impersonalia sunt apta nata referri aut non referri ad iudicem, illa enim verba, quod in curiis mercatorum procedatur de bono & æquo, non præcise referuntur ad iudicem, vt teneatur de bono & æquo, sed etiam possunt referri ad par-
304 tes, vt teneantur procedere de bono & æquo. Est verum quod † ista verba impersonaliter vel indefinite prolata, in dubio referuntur ad iudicem, *vt tradit Gemin. post Lapum in c. 1. versi. nota secundum Lapum de hæreti. in 6.*

Secundus casus est, quando statutum diceret, quod in curiia mercatorum iudex procedat de bono & æquo. Et iste casus est magis dubius, quia verba de directo referuntur ad iudicẽ, ideo videretur importari officium iudicis, *per prædicta, cogita tamen.*

Quarto

Quarto etiam vltra Doct. contra hanc limitationē videtur facere, quia * verba statuti solum respiciunt processum, ideo videtur quod 305
licet in procedendo iudex inter mercatores teneatur seruare bonū & æquum, tamen in iudicando debeat iudicare secundum ius, per illud quod mirabiliter concludit. *Bart. in consil. 172. dubia occurentia in 5. dub.* vbi loquitur in † statuto disponente quod iudex possit pro- 306
cedere non obstante aliqua præscriptione, tale statutum solum operatur quod exceptio præscriptionis nō impediet processum iudicis: non autem impediet, quo minus iudex teneatur in fauorem præscribentis iudicare. Ergo multo fortius dicendum est in casu nostri statuti, quo cauetur quod in causis mercatorum procedatur de bono & æquo: vt illud statutum operetur quo ad ordinem iudiciarium, nō autem quo ad merita causæ, vnde cum regula quod pactum nudum non producit actionem concernat diffinitionem negotij, non autem ordinem iudiciarium, videtur quod tale statutum non det actionem pacto nudo. Faciunt quæ tradit *Iason. in l. ius autem ciuile, colum. 2. versiculo, quarto istam materiam limit. ff. de iust. & iure.* vbi licet videatur pungere Bart. ex eo quia alias statutum esset elusorium, tamē eius ratio non militaret in casu nostro. Vide etiam quæ dicam infra in vndecima limitatione ad regulam quod ex pacto nudo de iure ciuili non oritur actio. Sublimita hanc limitationem, vt procedat solum in pertinentibus ad mercaturam. *de quo vide Deci. in l. age. in 2. nota. C. de trans.* & quam pulchre in simili tradit *Purpur. in l. more, colu. 4. in vers. secundo vt procedat ff. de iuris. omn. iud. & Deci. in consil. 40. viso tenore, colum. penul.* vbi allegati doct. tenent quod † si statutum dicat 307
credendum esse libris mercatorum, illa qualitas, mercatorum, operatur quod statutum intelligatur in pertinentibus ad mercaturam. Facit etiam quod notat *Deci. in cap. 1. colum. 17. versicul. secundo talis consuetudo extra, de prob.* vbi post alios per eum allegatos concludit quod † si statutum vel consuetudo mandet mercatoribus vt conficiant li- 308
bros rationum, intelligitur in pertinentibus ad mercaturam tantū. Ad idem facit *quod not. Sali. in fi. l. ad fin. in penul. quæst. C. ad Macedon.* vbi loquitur in statuto quod filiusfamilias non possit contrahere, nisi sit mercator: & dicit quod per hoc filiusfamilias mercator solū poterit contrahere in pertinentibus ad mercaturam. Et subdit vnum notabile verbum quod † in dubio contractus factus per mercatorē 309

M præsu-

præsumitur factus in pertinentibus ad mercaturam. De quo tamen vltimo ego valde dubito per id quod in simili tradit *Parif. de puteo in tract. de syndicatu in verbo, iurisdictio in fin.* & ad præmissa vide eundem Paridem de puteo notabiliter loquentem in eodem tract. de syndicatu. *tit. de offic. syndicatorum, c. an si potestas. §. dati ad syndicandum, vide etiam Feli. in c. cum ordinem, in verbo. limitata causa, de rescript. & nota pulchra verba Angeli in consil. 77. plures creditores, col. 1.* vbi dicit quod inter mercatores vt plurimum solet iudicari de bono & æquo.

Tertio principaliter fallit hæc conclusio, vt licet non detur actio, tamen si adiretur princeps, vel alius non recognoscens superiorem, ille deberet manu regia cogere promittentem ad obseruandum huiusmodi pactum nudum, *vt not. Anto. de Butrio in c. quæ in ecclesiarum, col. 4. de constit. vbi Felin. col. 18. in fin. Iason. in d. § sed cum nulla, col. 3. versic. 5. attento, & in § personam, col. fin. Instit. de act.* Hanc limitationem impugnat Alex. *in d. §. sed cum nulla vnico fundamento.* Cui sufficienter respondet *Socy. in l. legem, C. eod.* ideo eius dicta non transcribo.

Secundo hanc limitationem impugnat *Soc. in d. Rubr. infra de verb. obl. colum. 2.* vnico fundamento, quod deinde paucis verbis mutatis sibi ascripsit *Alciat. ibi, col. 3.* quia videtur de iure gentium, nō daretur illa manus Regia ad obseruantiam pacti nudi.

Probatur primo ex verbis Socyni: quia prætor bene obseruat æquitatem, *d. l. quod si Ephesi.* & tamen prætor non obseruat pacta, nisi per viam exceptionis.

Secundo probatur ex verbis Alciati in loco præallega. quia si de iure gentium dabatur illa manus Regia: certe verba Prætoris posita *in l. iuris gentium, §. Prætor ait, infra eod.* vt aliquid operarentur, debent intelligi quod daretur actio, quæ est subrogata loco manus Regiæ. Sed aduerte, quia in hoc fundamento tam Socy. quam Alcia. dū negant manum Regiam habuisse locum ex pacto nudo de iure gentium, æquiuocant, & grauiter decipiuntur, quia negari non potest quin illo iure ex pacto nudo quis esset obligatus, *vt supra dixi.* At illo iure omnia, ad quæ quis erat obligatus, expediebantur manu Regia, *l. 2. in princip.* ibi, omniaque in manu à Regibus gubernabantur: supra de orig. iur. ponderando illum signum vniuersale Omnia, *arg. l. Iulianum*

nu, in prin. infra de leg. 3. Imo, quod plus est, vbicunque aderat æquitas 310
quod aliquid fieret, dabatur manus Regia, per supradicta: sed † nulla est maior iustitia, quam illa, quæ oritur ex pacto, *vt not. Bald. in consil. 366. pactum in 3 parte* ergo nullo casu debebat magis dari manus Regia, quam hoc casu.

Nec obstat primũ fundamentũ, ꝙ supra ex verbis Socy. feci *de L. quod si Ephesi*, quia ad illam respondi in præcedenti limitatione.

Nec obstat secundum fundamentum, quod feci ex verbis Alciati: quia reuera illud non conueniebat tanto viro, nam secundum illud fundamentum, siue ex pacto daretur manus Regia, siue non, semper idem dicendum esset, quod scilicet ex illa generali approbatione Prætoris deberet oriri actio, ne illa approbatio esset superflua: quia etiam ante ius Prætorium, & absque tali approbatione procul dubio ex pacto nudo oriebatur exceptio. Ideo per hoc argumentum non infertur quod manus Regia illo iure debuisset pro pacto nudo denegari. Et hoc respectu fundamentum suum potest dici impertinens, quasi non pertineat ad præsentem quęstionem. Præterea non aduertit *quod Soc. in d. Rubr. colum. 2.* respondet, & dicit quod ex quo Prætor erat ius redditurus, & proponebat edictum, iurisconsulti interpretati fuerunt, quod voluerit ius reddere secundum regulas iuris ciuilis: quo casu non militat ratio vitandæ superfluitatis, vt dixi in præcedenti limitatione. Et certe secundum suum argumentum sequeretur *quod l. iurisgentium §. igitur ius nuda.* & aliæ leges dicentes ex pacto nudo oriri exceptionem, essent superflæ: cũ, vt ipse fatetur, absq; etiã illis legibus ꝓpter æquitatem & consensum oriretur exceptio. Similiter omnes leges dicentes ex contractu venditionis, locationis, & similibus oriri actionem, essent superfluæ: *cum lex iuris gentium, in princip. infra eod.* generaliter dixerit ex contractibus nominatis iuris gentium oriri actionem. Ideo aliæ leges quo ad hoc nihil videbantur operari. De hoc tamen argumento, & intellectu illius approbationis prætoriæ pertinentius dicam infra, circa materiam iuris prætorii.

Tertio contra hanc limitationem insurgit *Gali. in d. Rubr. 14. conclusione*, dicens quid de hac conclusione sæpe dubitauit: quia videtur promissor decipi autoritate legis non fouentis conuentiones nudas *cõtra L. 1. C. de his qui veniã ætat. impet.* nam promissor sciens se nõ

posse cogi ad obseruandum nudam conuentionem, promittit, aliter fortassis non promissurus. ergo princeps non debet cogere eum ad obseruantiam pacti nudi. Pro resolutione huius difficultatis considero quatuor casus.

311 Primus est, * quando ille, qui promisit, habebat animum se obligandi & tunc sine dubio procedit hæc limitatio duabus rationibus.

312 Prima quia cessat obiectum ipsius Gali. Secunda, quia * princeps nõ recognoscens superiorem potest iudicare secundũ conscientiam, *vt not. Bart. in l. Aemilius, circa fin. infra de minor. Bald. in capit. 1. §. inuestitura, de noua for. fideli. in vsibus feud. & in l. fin. in prin. colum. 2. C. de iure delib. Fels. post alios in cap. pastoralis, §. quia vero colum. pen.*

313 *de offic. delega.* sed quantum * ad conscientiam non differt pactum nudum à solemni, *vt not. Panor. in c. sicut, 2. de iureiur. Bald. in Rubr. extra eod. in fi.* ergo princeps ita debet cogere partes ad obseruantiã pacti nudi, sicut alius inferior cogeret ad obseruantiam pacti solemnis.

314 Secundus casus est, quando * constat quod ille, qui promisit, non habebat animum se obligandi, sed promisit ex abrupto & indeliberate, vel forte per iocum: *vt in simili dicit Alber. in l. 1. §. 1. in medio. infra eod. tunc licet Gali. videatur super hoc dubitare, & Hiero. Cagn. in l. 2. in princ. in 2. not. ff. de orig. iur.* teneat indistincte manum regiam posse exerceri, tamen hoc casu credo contrarium, scilicet principem non debere cogere partem ad obseruantiam pacti nudi.

315 Moueor primo, quia * hoc casu deficit substantia obligationis quæ consistit in intentione se obligandi, *l. obligationum substantia, infra de act. & oblig.*

316 Secundo moueor, quia videmus quod * promissio facta ecclesiæ non obligat promittentem, nisi fiat cum proposito & intentione se obligandi, *vt notat Panor. in capit. literarum, in fin. extra, de voto.* etiam quantum ad conscientiam, *vt dicit Thomas secunda secundæ, quæst. 88. artic. 2. Idem etiam tenuit Richard. de media villa in 4. Sentent. distinct. 38. artic. 3. quæstione tertia,* non ergo iudicaret tunc princeps secundum conscientiam si cogeret partes ad obseruantiam pacti nudi.

Nec obstat fundamentum Hierony. Cagn. dum dicit quod sibi imputet si ex incauto sermone in periculum incidit, *allegat. l. 1. in fin. C. de dotis promiss. sed voluit allegare l. fin. in illo tit.* Cui addo quod

per

per illam l. Bald. in l. pactum quod dotali in 16. quæst. C. de collat. admonet † 317 contrahentes, ne dum renuntiant, vtantur verbis generalibus: quia dum vterentur verbis generalibus, in promptum indicerent periculum. Refert & sequitur *Decius in consilio 266. ad exclusionem colum. 3 in princip.* Ad hoc enim fundamentum respondetur quod satis procederet materia, in qua conuentio esset à lege vestita ad effectum producendi actionem & solum agitur de interpretatione verborũ: nos autem loquimur quo ad effectum dandi officium iudicis, quod sine dubio non datur ex hac sola consideratione, cum requirat æquitatem præexistentem. Et certe dato quod ratione huius considerationis subesset aliqua æquitas implorandi officium iudicis, tamen tollitur illa æquitas per contrariam æquitatem, quæ est vt quis non obligetur sine proposito se obligandi. Sicut dicimus quod vna præsumptio tollitur per aliam, *l. diuus vbi Bart. ff. de integ. rest.*

Tertius casus est quando † ille qui promittit non habebat animũ 318 se obligandi, & tamen deliberate promittebat, sed hoc faciebat vt alliceret partem aduersam ad sibi fauendum, & de hoc constat principi: tunc credo quod princeps posset cogere promittentem: quia licet non haberet animum se obligandi, tamen videtur ita promisisse ad decipiendum eum cui promisit. Vnde succedit Regula, quod ne sequatur absurditas vt contrahentes inuicem se decipiat, promissor obligatur ex promissione, ex qua alias non obligaretur *l. penul. ibi, & contrahentes decipere, C. eod. dict. l. 3. §. 1. infra de arbit. l. sed & si pupillus §. sed & si alias, infra de instit. & l. 1. § magistratum infra de exercito. Facit not. decisio Pauli de Castro in consi. 170. cum tempore contractus, colum. ante penul. in nouis.* Et hoc procedit quando talis dissimulatio cadit in speciem fraudis aut doli. Quid autem dicemus in casu notabili, qui quotidie contingit? Gener socero per pactum nudum promisit aliquid, vt gratior apud eum foret, *iuxta l. cum quidam, §. diuus, infra de vsurpat.* quia sperabat ab eo hæreditatem aut dignitatem aliquam obtinere: an princeps isto casu possit generum cogere ad implementum istiusmodi promissionis? Pro nunc temporis angustia reclamat, ne hunc articulum vel præcoci commentatione decidam vel indigne per disputationem magnam coornem, facitque vt nunc Platonis illud in ore habeam de quo cum alij mirarentur quod sæpe interrogaret, & non re-

sponderet, respondit, Generare potui, parturire vero me prohibuit Deus.

320 Quartus casus est, quando † dubitatur an ille promiserit animo se obligandi vel non: & tunc Galiaula in loco præallegato videtur præsupponere quod in dubio præsumatur ex abrupto & indeliberate promisisse. Ego autem credo veritatem esse in contrarium, quod imo in dubio videatur promisisse animo se obligandi.

Moueor primo *per leg. Labeo. §. idem Tubero, infra de supel. lega.*

Secundo moueor per decisionem *Archid. c. qui bona 37. quæst. 1. & in c. proclinus, circa fin. 20. quæst. 3.* vbi vult quod † quando quis emittit

321 votum, præsumitur illud deliberate facere. Ideo in foro ecclesiæ tenetur illud perficere.

Tertio quod in dubio videatur promisse animo se obligandi, *hoc tenuit For. Gar. in c. 1 col. 44. circa fin. versic. responde quod in foro iudiciali, extra eod.* Verum contra istud fortiter obstat ratio q̃ communiter assignant doct. quare ius ciuile non dedit actionem ex pacto nudo, nisi dicas quod ista præsumptio quod homines indeliberate promittant, est de iure positiuo, & in foro conscientiæ non haberet locum, per ea quæ dicam infra in nona limitatione: pariter nec haberet locum in ista via manus Regiæ. cogita tamen. & hæc sunt vtilia ac notatu digna propter commissiones, quas princeps facit alicui vt procedat manu Regia Amplia nunc hanc limitationem, vt procedat etiam si de consensu vtriusque partis princeps adiretur, per ea quæ notat *Dec. in consil. 11. quoniã iudicantium responsa, col. fin. in pr. in 1. parte.*

322 Vtrum autem † sapientissima curia Parlamenti Tholosæ vel Delphinatus possit hanc manum Regiam exercere, Gali. in loco præallegato valde dubitauit, nec ausus est aliquid affirmare. Dubium e-

323 nim faciebat, quia † ipsa Parlamenta æquiparantur præfecto Prætorio, *vt voluit Ioan. Neuiza. inter consilia Bruni Astensis in consil. 12. partes concederunt. col. penul. versic. Concludo ergo. Guido Papa quæst. 50. quia hac curia in vlt: quæst. in consil. 39. litera Delphinales vers. tertio, quia curia Parlamenti. in 2. parte Budæus in l. fin. supra de senato vbi ponit de eius institutione. Purpuratus in l. 1. col. 7. supra de offi. eius cui mand. est iurisd. Chassan. in*

324 *9. considerat. 7. par. sui Catalogi*, Præfectus † autem Prætorio tantum præter Ius, & non contra Ius disponere potest, *l. normam. C. de offi. præfect.*

sect. Prætor. Declarat Curtius senior in consil. 49. memoria recolenda col. 55. in fin. Ergo nec ipsa Parlamēta. Hoc est qp fecit ipsum Gal. dubitare. Ego tamen, etsi hoc fundamentū prima facie videatur multū stringere, nō dubito contrarium audacter affirmare rationibus sequentibus.

Prima est quia † senatus principem repræsentat, vt voluit Decius olim senator regius, *in consil. 200. in casu proposito, in vltimis verbis,* 325
& † senatores dicuntur pars corporis principis, *l. quisquis, C. ad leg. Iul. maiest.* 326

Secunda ratio est, quia iudices, qui habent iudicare secundum conscientiam, possunt cogere partes ad obseruantiam pacti nudi, vt supra dixi: domini † autem de Parlamento sunt iudices æquitatis, & non nullitatis, *vt voluit Ioan. Neuiza. in sylua nupt. char. 21. col. 3. in princ.* dicens quod vt plurimum sequuntur æquiores & benigniores opiniones. Ideo secundum eum, concilium † Mediolanense nō obseruat pœnas *l. si quis maior, C. de transactionibus*, & † in curia Delphinali plurimum abundat æquitas & obseruatio plurimarum vltimarum voluntatum, *vt voluit Decius in l precibus, col. 11. in prin. C. de impube. alibi dixit Ioan. Montaigna in tractat. de consistorio regio char. 35.* quod ad ipsa Parlamenta spectat prouidere, vt intra eorum Ressortum omnia legitime procedant: ergo ipsi poterunt cogere partes ad obseruantiam pacti nudi. 327 328 329

Tertia ratio est, quia in istis Parlamentis ita militat ratio huius principalis limitationis, sicut in principe, ex † quo domini de parlamento possunt iudicare secundum conscientiam, *vt supra dixi.* Et tenet *Guido Papa questio. 29. in superiori consistorio.* Hinc dicebat *Sal. in l. nemini versic. sed an Cancellarius, C. de aduocat. diuer. iudi.* quod † si Cancellarius studij videat doctores collegij approbare vel reprobare vnum ex affectione inordinata, non tenetur sequi voces eorū, sed potest propria autoritate approbare vel reprobare, ex quo tales approbationes sunt potius commissæ eius conscientiæ quam disputationi. Quarta ratio est, quia † curia Parlamenti iudicat sola facti veritate inspecta, *vt tenet Guido Papa question. 58. de stylo & communi obseruantia,* sed habens iudicare de iure & de facto sola facti veritate inspecta cogit partes ad obseruantiam pacti nudi: *vt infra dicam*: ergo similiter domini de Parlamento cogent partes ad obseruantiam pacti nudi. Et tenendo hanc partem pro clara resolutione 330 331 332

ne

ne argumenti in oppositum allegati, primo liquidum ostendere opus erit, non esse veram æquiparationem supra factam de parlamento ad Præfectum Prætorio. Secundo & si illa esset vera, necessum erit ostendere opinionem contrariam ex hoc fundamento minime probari, Primum quippe ex duobus, ni fallor, ostenditur. Primo quia, *vt supra dixi*, domini de Parlamento iudicant secundum conscientiam, & sola facti veritate inspecta: & in hoc maiorem habent po-
333 testatem: quia † nullus inferior à principe potest ita iudicare, nisi hoc sibi specialiter esset demandatum *gloss. sing. in cap. fi. in verbo. figura de haret. in 6. cum simil. vt per Alex. in l. nemo potest. in 1. nota. de leg. 1. Capoll. in cons. 17. visa commissione.* Et in Præfecto Prætorio quod non posset ita iudicare, *hoc voluit Pupur. in l. 1. colum. 16. supra de offi. eius cui mand. est iurisd.*

334 Secundo moueor quia † nulla proprior est æquiparatio, quam illa, quæ fit de Parlamento ad Senatum Romanorum, *vt sentit Budaus in loco praalle. & Erasmus in lib. de conscribendis epistol.* quos, inquit, Senatores, seu selectos iudices, hodie vocant dominos parla-
335 mentarios. Sed † maior erat dignitas senatus Romani, quam Præfectorum, *vt not. Bart post gloss. ibi in Rubr. supra de sena.* Alii dicit Parpal. *in l. 1. colum. 14. vers. amplia secundo, infra solut. mat.* quod loco decurionum hodie successerunt consiliarij nostri temporis. De Senatu autem, de curijs & vtriusque potestate, vide Budæum *in l. fin. § indicandi quoque necessitas, infra de mune. & honor.* dicam si fata patiantur, *in l. pupillus, § decuriones, infra de verb. signifi.*

Nec obstant doct. supra pro hac æquiparatione allegati: quia ad eos duobus modis responderi potest. Primo quod ipsi non præcise faciunt hanc æquiparationem, solum enim dicunt quod domini de parlamento habent tantam potestatem quantam olim habebant Præfecti Prætorio, non tamen per hoc negant quin habeant maio-
336 rem potestatem: quia * qui pluris est, vtique tanti est, *l. cum furti. infra de in litem iuran. l. minus infra de verb. sign. & l. illud §. minus infra de tributo*, sic etiam illud dicitur tale quod est magis tale, *vt not. Bald. in l. fin. colum. 2. in prin. C. commu. de lega. per textum in l. fœmina, supra de senato.* Secundo respondetur quod eorum æquiparatio est restricta limitata ad interdictam facultatem appellandi, vt considerauit Purp. *in l. 1. colum. 18. supra de offic. eius cui mand. est iurisd.* Ideo talis æquiparatio

ratio

paratio non debet egredi suos terminos ex quibus absoluisse me arbitror. Primum, quod pollicitus sum absoluere, hanc scilicet æquiparationem de dominis Parlamentarijs ad Præfectos prætorio non procedere.

Secundum quoque manifestius ostenditur: quo enim dicitur Præfectum Prætorio contra legem haud posse disponere: non ita crude intelligo, quid enim si Præfectus antea legem condidisset, nōne contrario imperio reuocare illam potuisset? hunc ergo illi sensum ascribo, ne liceat Præfecto Prætorio principis legibus contraire. absurdum enim credendum est vt inferior legem superioris tollere possit, *c. cum inferiori. de maior. & obed. & l. 3. in princ. infra de alienat. iud. mutan. cau. facta.* & cogere partem ad obseruantiam pacti nudi non est tam venire contra factum superioris quam illius factum imitari: cum is superior idem facere teneretur. *Hinc Fenestella in libr. de magistra. Roma. c. 23.* Credidit inquit princeps eos, qui ob singularem industriam fide illorum atque integritate explorata ad huius potestatis amplitudinem adhiberentur, non aliter pro sapientia ac splendore dignitatis suæ, quam eundem fore iudicaturos. Quod maxime procedit in Senatoribus nostri temporis, qui consueuerunt eorum rescripta nomine serenissimi Regis aut gubernatoris illustrissimi Delphini concedere: valet † enim talis consuetudo, *vt in simili not. And. de But. in c. 2. colum. fi. extra de fid. instru.* vbi esse inquit consuetum in quibusdam ciuitatibns scribi nomine prælati, qui nunquam eas viderit. *Idem Bald. in cap. 1. colum. 2. de cogni. feudi, Decius in consil. 175. in causa falsitatis, colum. 9. versic. tertio hoc idem in 1. parte.* Ideo credo quod si aliter iudicarent aut rescriberent quam ipse rex iudicaret aut rescriberet, male facerent, cum eius vices & personam, suppleant, ac repræsentent: imo forte deciperent Regem, cuius nomine talia conceduntur: cum præsumatur pati eas suo nomine concedi sub illa fide, vt idem ius quo ipse vteretur, illi constituant. Reliqua ad intellectum *d. l. normam. vide per Alcia. in secundo Paradox c. 9. Purpu. in l. imperium colum. 23. versic. & subdit. Bart. vbi etiam moder. Portugal. colum. 43. versic. secundo principaliter. supra de iurisd. om. iud. Vltimo quicquid dicat Gali. in loco praalleg. & clarius in 18 conclusione in fin.* dico quod licet domini de parlamenro per manum regiam cogerent partes ad obseruantiam pacti nudi, tamen per hoc non dicerentur facere cō-

337

tra legem, sed præter legem. Licet enim iure cautum sit, vt ex nudo consensu non oriatur ciuilis obligatio, nec actio eius filia, imo quod plus est, dato quod lex directe prohiberet actionem ex pacto nudo intentari, non tamen perhoc sequitur quod prohibeat officium supremi magistratus implorari, cuius manu & potestate promissor
338 cogatur ad obseruantiam pacti nudi. Videmus enim † quod prohibita actione vel exceptione non censetur prohibitum officium iudicis, *l. plane. & l. fin. cum ibi nota, infra de peti. hare. & hoc argumento in simili vtitur Socy. in l. lege, C. eod.* Alias si diceremus quod esset prohibita omnimoda executio pacti nudi: sequeretur quod etiam
339 ipsum pactum nudum esset prohibitum: quia † prohibita executione contractus, videtur etiam prohibitus ipse contractus, *l. oratio infra de sponsa. Bart. in lege, cum lex infra de fideiussor.* Et hoc modo non obstant ea, quæ effudit Gali. in principio huius tertiæ limitationis: super quibus ego magis dubitarē: si teneremus corā principe actionem intentari posse: quamuis etiam si hoc teneremus, non esset ponere os in cœlum: sed nos tantum volumus implorari posse vt princeps ex bono & æquo sua manu compellat partes ad obseruantiam pacti nudi. In quo non video quid repugnet quo minus domini de Parlamento, seu potius Rex ad relationem illorum, hāc manum regiam exercere possit. Et hæc salua correctione puto tenenda.

Ex quibus resultat quarta limitatio, vt etiam non procedat hæc regula si adiretur suprema curia Parlamentorum Galliæ, vt manu regia compelleret promittentem ad obseruantiam pacti nudi, *per supra dicta.*

340 Quinto pro limitatione quæri potest, vtrum † principes recognoscentes superiorem, vt sunt Duces, Comites, & Marchiones aliqui possint hanc manum regiam excere, *Gal. in d. Rubr. in 14. conclus. circa fi.* tenet quod non. Et hoc forte, quia credebat Præfectum Prætorio non posse istam manum regiam exercere, cuius tamen cōtrarium iam abunde probaui. Ideo credo quod etiam tales principes recognoscentes superiorem, possunt hanc manum regiam exercere, sicuti possent iuris dispositionem infringere. *Bald. in l. fi. C. quorum appel. non recip. Roman. in consil. 59. ad discutiendum col. pen. versic. sexto videndum.* Præterea dato quod istud esset de reseruatis plenitudini potestatis, vt ipse Gal. sentire videtur, tamen adhuc possent hanc manum

manum regiam exercere: quia necessario dicendum est, quod tale pactum inducat iustam causam ad faciendum quod princeps vtatur plenitudine potestatis: alias non esset verum quod princeps non recognoscens superiorem debeat cogere manu regia: quia † licet neminem recognoscat superiorem, debet tamen cauere ne vtatur plenitudine potestatis sine causa, *vt not. Ang. in l. bene Zenone. C. de quadr. præscrip. per text. in c. innotuit. vbi etiam idem not. Imola de elect. Bald. in l. 2. C. de commun. rerum alien.* Si ergo tale pactum inducit iustam causam vt princeps vtatur plenitudine potestatis: dico, quod † etiam principes recognoscentes superiorem, ex causa, & interueniente causæ cognitione potuerunt vti illa plenitudine potestatis, *vt not. Bald. & alij in l. si testamentum, C. de test. Fran. de Curte senior in cons. 65 super præmissa narratione facti col. 3. Dec. in cons. 373. viso cons. in fi. in 3 parte.* Facit, quia † Duces nostri tẽporis in sua patria habentur loco Imperatoris, *vt voluit Cyn. in l. ea lege. C. de cond. ob caus. Moder. Astenses loquẽtes in Duce Aurelianensi in cons. 3. excellentissimus Aurelianensis dux. col. 2. in pr.* maxime quando eorum dignitas esset perpetua ad hæredes trãsitura, *vt volunt mod. Astenses in cons. 45. in causa castri col. 4. ad fi. Ang. in l. 1. C. ne liceat sine iussu principis. Idem in Duce Mediolani voluit Angel. in cons. 139. in causa accusationis. Alex post Paul. de Cast. per eum allegatum in cons. 2. visis codicillis, col. 4. in 1. parte, Barb. in cons. 24. præclare, col. pen. in 2. parte, mod. Astenses in cons. 19. in causa comitatus, col. 1. v. 2 moueor. Curt. iun. in cons. 1. facti contingentia. col.* 14. & † omnes Reges, Duces, & Marchiones perpetuo cõstituti videntur in eorũ terris esse principes, & omnia posse quo ad subditos eorũ, quę potest Imperator in toto orbe, *vt not. Cur. senior in cons. 48. memoria recolẽda. col. 10. in vltimis verbis, & seq. in pr.* Et ita saltẽ de facto seruatur, adeo † q; si vellemus potestatẽ istorum dominorũ temporaliũ ad dubiũ reuocare, istud esse reuangare mundũ, *vt pulchre dicit Cor. in cons. 178. visa copia, col. 2. in v. circa quod in 3. parte. & in consil. 20. videtur prima facie, in princ. in 1. parte. Ideo Bald. in l. sancimus, colum. 2. C. de donat. refert Bart. consuluisse,* quod † testamẽtum a nobili de Vrsinis in quodam suo castro factũ, in quo ipse habebat merum & mixtũ imperiũ, id est iurisdictionem altã & bassam, licet careret solemnitatibus debitis, tamen sit validum, ac si princeps illud faceret. Similiter dicit Corn. *in cons. 315. videtur, in pr. in 3. parte, mundum esse ita cultiuatum,* quod † isti domini tẽporales omnia

Margin numbers: 341 342 343 344 345 346 347

etiam principi reseruata gerunt, & præsupponunt de iure vel de fa-
348 cto quod omnia possunt. Addo † quod tenere contrarium esset percutere ad montem Morellum, vt in simili dicit Bald. *in cap. 1. §. marchio. colum. 2. post medium qui feud. dare pos. in vsib. feud.* Et sufficit quod saltem de facto ipsi talia possunt: *vt in simili not. Alex. in consil. 15. visis*
349 *narratis, 2. colum. versicul. & satis est, in 5. parte* Facit, quia † licet actus sit nullus, si tamen de facto seruetur, vt quia superior ita velit, de illo idem iudicatur quod de actu valido, *vt notat. Decy. post Alber. per eum allegatum in cap. ex tenore, colum. penul. versic. vltimo notandum de rescript.*

Sexto adhuc principaliter limito istam conclusionem, vt simili-
350 ter quando essemus in † ciuitate non recognoscente superiorem, illa posset hanc manum regiam exercere. *per dictum Bart. in l. 3. in princ. infra de minor.* vbi dicit ciuitatem non recognoscentem superiorem sibi ipsi principem esse. *Idem tenet Bald. in l. 1. in fin. Cod. de hæred. vel act. vend. & in l. 2. C. de senten. quæ sine cer. quant. cum simil. vt per Francisc. de Curte in consil. 48. memoria recolenda. colum. 10. versicul. sexto probatur.*

351 Septimo ex † his quæ supra diximus, limitatur prædicta conclusio vt non procedat quando princeps aut aliæ personæ supra enumeratæ mandarent alicui vt cognoscat de iure facto, sola facti veritate
352 inspecta: quia † talis clausula reducit nos ad ius gentium: *vt declarat Gal. in d. Rubr. infra de verb. oblig. in 17. conclusione. Addo Bald. in l. 1. de euict. Ias. in l. iustitia, post princ. supra de iust. & iure. Lapum alleg. 228. Bart. in cons. 82. punctus quæstionis vertentis. Cor. in cons. 170. licet in hac consulatione col. 2. vers. nec videtur obstare in 3. parte.*

Ex quibus infertur octaua limitatio ad supra dictam conclusionẽ,
353 vt † scilicet non procedat quando partes compromitterent in aliquem cum hac clausula, quod procedat & iudicet de iure vel de facto sola facti veritate inspecta. Idem si dicatur quod arbitri iudicent secundum æquitatem, *vt not. Alex. in consil. 113. perspectis his, colum. 2. in princ. in 6. parte. De quo tamen vltimo valde dubito per ea quæ dixi sup. in prima ampliatione. Vide etiam quæ dixi supra in 11. ampliatione huius regula.*

Nono ex his quæ dixi in tertia & sequentibus limitationibus ad-
354 huc limitatur supra dicta conclusio vt † non procedat quantum ad con-

conſcientiam: quia † quantum ad conſcientiam non eſt differentia 355
inter pactum nudum & ſolemne, *vt not. Panor. in c. ſicut, ſecundo, de iureiur. Sequitur Iaſon. in d. §. ſed cum nulla colum. 4. verſ. duodecimo fallit in l. ſi pene. in fi ff. de condict. indeb. & in l. ſi poſt diuiſionem, C. de iur. & facti ignor. Petr Rebuffi. in repet. c. poſtulatis, circa gloſſ. numer. 48. de cler. excom. miniſt.* Vltra quos addo tria incõuincibilia fundamenta. Pri-
mum, quia † forus conſcientiæ ſecundum naturalem æquitatem 356
regulatur: *vt notat. Dec. in c. quæ in eccleſiarum, col. 4. verſic. in gloſſ. 1. ibi, iure pol. de conſt. Cui addo Panor. in c. quia plerique, colum. 3. verſic. ſecunda regula, de immun. eccleſ.* Ideo † electus communi conſenſu, li- 357
cet non ſit ſeruata forma iuris communis, eſt tutus in foro conſcientiæ: quia electio ſua tenuit de iure gentium. *Ita Imola in c. quia propter, de elect. Panor. in c. 1. colum. fin. de reſt. ſpol Bald. in l. 1. C. de vect. & commiſ.* ſic † etiam inſtitutus in teſtamento minus ſolemni poteſt 358
ſalua conſcientia hæreditatem retinere, *vt not. Imola. & Alexan. in l. nemo poteſt. colum 10. infra de leg. 1. Bald. in l. 1. colum. 1. C. de teſtam. Paul. de Caſt. in l. ad teſtium, §. conditionem, infra illo titulo. Panor. in colum. 2. quod met. cau. Alber. Brunus in tract. de forma & ſolem. articulo, de poteſtate & effectu formæ. colum 661. verſic. tertio dicta concluſio.* quia † ex te- 359
ſtamento minus ſolemni & imperfecto ratione ſolemnitatum oritur naturalis obligatio *l. in teſtamento infra de manumiſ. teſtamen. gloſſ. in l. error. C. de iur. & fac. ign. Bart. & ſcribentes poſt gloſſ. ibi in l. tabularum. infra quemad teſtam. aper. Alb. Brun. d. in tract. de forma & ſolem. articu. quotuplex ſit form. col 3. verſ. & ſic patet.*

Secundum fundamentum eſt, quia † habens iudicare ſecundum 360
conſcientiam, iudicat vt Deus, *vt not. Bald in l. fin in princ. colum. 3. C. de iure delib.* Deus autem per os prophetæ *Prouerb 5. ca. dicit*, Fili mi, ſi ſpopondiſti, illàqueatus es verbo oris tui. Ergo habens iudicare ſecundum conſcientiam, debet cogere partem ad obſeruantiam pacti nudi. Tertium fundamentum eſt: nam † ille, qui naturaliter 361
eſt obligatus, etiam quantum ad forum conſcientiæ obligatur, *vt not. Ang. in l. quidam C. de neceſ. ſer. hæredib. inſtit. Corn. in conſi. 2. viſa petitione, colum. 2. ad fi. in 1. parte & conſil. 256. primus conſultationis, colu. 1. verſic. confert ad prædicta, in 4 parte* & econtra, conſcientia non ligat quos natura non obligat: *vt not. Dec. in c. 1 col. 9. verſ. quarta concluſio. de conſtit. & vide quæ dicam infra in 43. limita.*

N 3. Deci-

362 Decimo principaliter fallit hæc conclusio, vt † licet ex pacto nudo non detur actio, tamē negotiorum gestor debet à se exigere promissum ex pacto nudo, *l. at qui natura, in princ. infra de neg. gest. Declarat Iason. post Bald. per eum allegatum in d. §. sed cum nulla, col. 4. vers. decimoquinto limita.* Cui addo primo quod pro hoc facit *glos. in l. si negotia, iuncto textu ibi infra mandati.* Secundo addo quod idem in tutore, vt
363 debeat à seipso exigere, *tradit Bart. in l. ita autem, §. debitor & in l quoties §. item si tēporalis in 1. quæst. infra de administ. tut.* licet alias dicamus quod curator bonorum potius debet subire iudicium, & succumbere quā soluere debitum non liquidum, *vt not. Paul. de Cast. in Rub. C. de success.*
364 *edicto.* Tertio pro hac limitatione facit, quia † licet sola naturalis obligatio non sit potens ad agendum, & multo minus ad exigendū, tamen est potens, vt in diuisione hæreditatis, quæ fit inter fratres, possit deduci illud q̄ naturaliter tantū debetur, ac si etiā ciuiliter deberetur: & huius debiti ratio haberi debet per arbitrū assumptū ad diuidendā hæreditatem. Tex. est, quem ibi sing. reputat *Ang. col. 3. & Ias. in rep. col. 8. v. 2. not. in l. frater à fratre infra de cond. ind.* Quarto addo quod licet negotiorū gestor debeat à seipso exire, non tamen dicendum est quod debeat actionem ex pacto contra se ipsum intentare:
365 nam hoc est impossibile quod quis agat cōtra seipsum. Actio † enim & Passio tanquam contraria in eodē subiecto se nō compatiuntur, *l. Vranius, vers. sed cum duo infra de fide inst. & l. qui hominem, §. si debitorem, in fi. infra de sol. Declarat idem Ias. in l. cum filio, col. 3. vers. 4. not. infra de leg. 3. Cor. in cons. 71. ad euidentiam, col. pen. versi. non enim in 4 parte.*

366 Vndecimo principaliter limitatur hæc conclusio, vt † licet non possit agi ex pacto nudo, si tamen pars de facto agat, non debebit iudex reum diffinitiue, sed tantum ab obseruatione iudicij absoluere. *Ita Bald. in d. l. atqui natura, §. 1. infra de neg. gest.*

367 Duodecimo principaliter fallit, vt † licet non possit agi ex pacto nudo de iure ciuili, tamen potest procedi per denuntiationem Euāgelicam, *vt declarat Bart. in extrauaganti, ad reprimendum, in verbo, per denuntiationem,* vbi ponit formam illius denuntiationis Euangelicæ: sed in ea ponenda est defectiuus. Ideo plenius infra declarabo quæ sit forma denuntiationis Euangelicæ. Et hanc limitationem sequitur *Ias. in d §. sed cum nulla, colum 3. v. 4. limita. Paul. de Cast. in consil. 352. vnsiis attestationibus, in fin. in 2. parte Panor. in cap. quia plerique de immu. eccles.*

ecclef. Simile videmus in † eo qui iurauit obseruare contractum il- 368
licitum, & iurauit non petere absolutionem à iuramento: quia potest denuntiare ecclesiæ se iurasse non petere absolutionem à iuramento ꝑpter quod is cui iurauit, perseuerat in delicto, *cap. quemadmodum ad fi. de iureiur.* quo constito ecclesia poterit eum cui iuratum est, compellere ad relaxationem iuramenti, & vt pœnitentiam agat de delicto, *iuxta capit. 1. & cap. ad nostram 2. extra, illo titul. notat. Roman. in consil. 326. in præsenti consulatione.* Sic & † contra illum, qui 369
detinet beneficium indebite, potest procedi per denuntiationem Euangelicam, *vt notat. Cald. in cap. in nostra colum. 5. in fin. de rescript. in paruo vol.* Modus † autem procedendi in hac denuntiatione E- 370
uangelica talis est: Debet enim primo aduersarium monere inter se & ipsum, vt exeat de peccato, & pœnitentiã agat, *iuxta illud Matth. 18. capit. Si peccauerit in te frater tuus, corripe eum inter te & ipsum.* quæ verba transumptiua habentur *in capit. Nouit. de iud.* Et ratio est secundum Augustin. in expositione illorum verborum: quia si corriperemus eum coram hominibus: forte præ verecundia inciperet defendere malum, & efficeretur deterior: quia simulata æquitas duplex est iniquitas, vt hoc vltimum in alio tamen proposito posuit. *Zab. in clem. 1. in princ. de dolo & contum.* & sæpe contingit quod quando quis videt se infamatum minus prouidet sibi: vt Hierem. 2. Frons meretricis facta est tibi: noluisti erubescere. Vnde Hiero. in Matth. Seorsum corripiendus est peccator, ne si forte pudorem semel amiserit, diutius in peccato permaneat. Aliã rationẽ ponit *Ioan. Igneus in quæst. An Rex Franciæ recognoscat Imperat. col. 23. in pr.* quia cum Ecclesia sit mater fidelium, ad instar matris debet primo adhibere charitatiuam castigationem, quæ consistit in secreta monitione verbali, *l. nec quicquam, §. de plano. ff. de offic. proconsul. & legati. Bonus text. in l. vnica. ibi,* & priuata animaduersione compescat. *C. de emend. propinq. & in l. congruentius in pr. C. de patr. potest.* Et hoc, quod dictum est, procedit quando peccatum esset occultũ: quia tunc nõ debet aliquis peccatũ reuelare, nisi prius eum monuerit inter se & ipsum. Si vero peccatum esset notoriũ, posset quis denũtiare Ecclesiæ, etiã omissa ista occulta monitione, *vt probat text. in c. 1. de pœn. & remiss. & est tex. in c. si peccauerit ibi,* ergo corripienda ista sunt coram omnibus quæ peccãtur coram omnibus. *Et Archid. ibi tradit 2. quæst. 1. ad idem text. in cap. pen.*

45. distinc,

45. *distinct. Decius in d. cap. nouit, colum. 7. versiculo sexto quaeritur.* licet quidam teneant contrarium. Et idem est, si tardatio denuntiaonis Ecclesiæ fiendæ posset afferre damnum alteri, vel scandalum: quia tunc si per istam denuntiationem retardaretur denuntiatio Ecclesiæ fienda, posset omitti ista denuntiatio: nisi manifeste appareret quod peccator per istam denuntiationem seu monitionem desisteret a peccato. *Ita Siluester de Prierio in parte sua summa, quæ Siluestrina dicitur, in tit. de denuntiatione. in 3. quæst.* Idem etiam tenuit *Richar. de media villa in 4. Senten. distinct. 19. artic. 3. in 1. quæstione*, vbi & ponit alium casum, in quo non est necessaria hæc monitio, scilicet quando verisimiliter non esset sperandum quod peccator per hanc monitionem emanderetur, sed potius fieret deterior. Idem tenuit Gregor. *in octauo moralium, cap. 5. Astessanus in 1. parte sua Summa, quæ Astensis dicitur. libr. 2. titul. 67. in 3. quæst. principali*, facit, quia frustra expectatur illud, cuius euentus nihil operatur, *l. aliquādo §. fi. ff. ad Vellei. & l si quod ita scripserunt, vbi Bart ff. de hæred. insti.* Secundo requiritur quod moneat peccatorem coram duobus testibus, si ex prima monitione non fuerit emendatus, *iuxta illud Matth. 18.* Si te non audierit, adhibe tecum duos vel tres testes. Cuius dicti rationem assignat. Thom. quia conueniens modus eundi ab extremo ad extremum est transire per medium: Sed ista monitio tenet quodammodo medium inter præcedentem monitionem, quæ fit soli peccatori, & sequentem denuntiationem quæ fit Ecclesiæ, ideo fuit conueniens adhibere istud medium. Aliam rationem ponit Ioan. Igneus *in d. quæst. An Rex Franciæ recog. Imper. col.* 23. quia licet pro prima non moueatur, tamen potest esse quod in secunda monitione eum pœnitebit, *per l. deberi, de fideic. liber. & plura alia quæ ibi allegat* Et de istis duabus monitionibus *vide Socy. in tract. Fallen. regula 268. monitio in denuntiatione.* Notandum tamen est quod hæc monitio necessaria est in omnibus casibus, in q̄bus præcedēs monitio est necessaria, & cōtra, in casibus, in quibus præcedens monitio nō est necessaria nec erit necessaria hæc monitio, *vt declarat Richard. de mediauilla in d. 4. Senten. distin. 19 artic. 3. in 2. quæst.*

Tertio si ex prædictis non emendetur, debet pars denuntiare Ecclesiæ qualiter aduersarius pertinaciter in delicto perseuerat, ideo implorat officium iudicis Ecclesiastici vt cogat aduersarium ad pœniten-

niten-

nitendum de peccato. Et super hac denuntiatione offertur libellus, lis contestatur, & sententia fertur in scriptis, *vt not. Bart. in d. verbo, per denuntiationem*: imo a tali sententia non posset appellari: quia regulariter a correctione non appellatur, *c. ad nostram, & ibi per Do. de appel.* & iste est modus seruandus in denuntiatione Euangelica. Et in effectu redeundo ad propositum, communis conclusio Doctorum est, quod † ad obseruantiam pacti nudi potest quis compelli per viã de- 371
nuntiationis Euangelicæ.

In contrarium tamen facit *quod not. Corn. in consi. 137. placet mihi per totum. in 2. parte.*

Secundo in contrarium facit: quia † ad denuntiationem Euan- 372
gelicam non proceditur, nisi contra peccantem mortaliter, *vt not. Io. de Turrecr. in c. si peccauerit, in 9. quæst. 2. quæst.* 1. sed iste qui non obseruat pactum nudum, non peccat mortaliter: ergo contra illum nõ potest procedi per denuntiationem Euangelicam. Quod autem non seruãs pactum nudum non peccat mortaliter, probo hoc duobus fundamentis.

Primo, q̃a regulã iuris ciuilis habemus, ꝙ pactũ nudũ nõ compellitur quis obseruare, nisi per viam exceptionis, *d. §. igitur nuda.* Vnde succedit alia regula, ꝙ * quando lex aliquid indicit licet aliq̃d vrgens 374
sit in contrariũ, non tamẽ peccamus si cõformamus nos cum dispositione iuris communis, *vt tradunt scribentes in l. filium diffinimus, supr. de his qui sunt sui vel alie. iur. in l. si vicinus, C. de nup. & in c. 3. qui fil. sint leg.* ponentes exemplum de illo fatuo rege, qui renuntiauit regno, quia mater sua sibi dixerat quod nõ erat filius regis, nam ex quo habebat dispositionem iuris diffiniẽtis illum esse filium eius patris, in cuius matrimonii figura nascitur, *d. l. filium diffinimus*, erat tutus in foro cõscientiæ, non obstante dicto matris suæ, *vt etiam in pulchra quæstione reassumit Cor. in consi. 293 in hac consultatione videtur, in vltimis verbis, in 4. par.*

Secundo † quod non seruans pactum nudum non peccet morta- 375
liter, sed tantum venialiter, *hoc probatur in c. vtilem, 22. quæst.* vbi Arch. dicit quod si Christianus promitteret Saracenis eorum sectam sequi ad hoc vt eam cognosceret, & post eam confunderet, non solum non peccaret, imo mereretur: *vt etiam probatur in d. c. vtilem, seq. Gem. relatus per Ias. in l. si mora, in 2. not. infr. sol. matr.* Facit dictum Pauli ad Corint. 9. iudæus factus sum iudæis, vt iudæos lucrifacerem, & paulo post, O-

O mnibus

mnibus omnia factus sum, vt omnes lucrifacerem, *refert Greg. libr. 4. dialog c 4. in fin. & Hieron. in Hiere.* cuius verba transumptiue referuntur *in c. recedite, 45 distinct.* Et in terminis propriis quod non obseruans pactum nudum non peccet mortaliter, *hoc tenuit Alciat in Rubr. infr. de ver. obli. col. 4. & sentit Diuus August. in libr contra mendaciū*, alias si esset peccatum mortale, ius canonicum obseruaretur, etiam in terris imperii, & inter laicos, *vt not. Bar. in l. priuilegia, C. de sacros. eccle.* de quo tamen vltimo latius dicam inferius. Et ista procedunt vbi ex non obseruantia pacti nudi nullum præiudicium inferretur paciscenti, alias non esset opus denuntiatione Euangelica, ex quo ius ciuile hoc casu dat actionem, *vt infra dicam.* Cogita ergo, quomodo respondebis ad fundamenta supra facta: quia non credo quod per illa sit recedendum à communi conclusione. In quo tamen me submitto determinationi sanctæ matris Ecclesiæ. Retenta igitur hac communi limitatione, amplia eam vt procedat etiam in Papa, subest enim denuntiationi Euangelicæ, quo ad mortale peccatum: quamuis ea condemnatio non habeat effectum condemnationis, nisi quo ad hæresim. *Ioan. And. in c. magnæ. de voto Ant. de But. in c. licet. de accu. Mar. de Lau. in trac. de princip. not. 208. Papa subest.* nunc autem sublimita eam vt non procedat in duobus casibus, in quibus supra diximus non dari manum regiam ex pacto nudo, *per rationes & iura ibi allegata.* Et sic erunt duæ sublimitationes ad istam limitationem.

Tertio sublimita vt non procedat quando pars aduersa diceret se non habere conscientiam læsam, & allegaret aliquam causam probabilem. *Ita Bal. in authen. ad hæc. col. 3. C. de vsur.* Et ita procedunt supra allegata ad materiam *c. vtilem. 22. quæst. 2.* nam in illis omnibus iuribus permittitur mentiri sine peccato propter aliquam iustam causam. Facit, quia recursus ad Ecclesiam non est efficax, nisi vbi manifeste apparet de conscientia læsa. *Bal in c. si quis per triginta. in fin. si de feud. fue. cōt. Fran. de Cur. in repet. l. admonēdi. col. 63. in 17. limit. ff. de iureiur.*

Quarto sublimita, vt non procedat in pacto pœnali: quia quo ad pœnam prima facie dici posset non esse locum denuntiationi Euangelicæ, ex quo tales pœnæ in foro conscientiæ non debentur, *vt not. Bald. in l. quibus diebus. §. dominus, infra de condit. & demon. per glos. quam ad hoc dicit sin. in c. fraternitatis. in glos. fin. 12. quæst. 2. quod dictum sequuntur Mod. in d. §. dominus. Lancel. Decius in l. ex hoc iure. col. 5. versic. in-*

quan-

quantum postea Bar. supra de iust. & iur. Iaffred. Lanfranc. decisio. 217. pœna iuris ciuilis. plene per Alex. in l. si pœna. in prin. infra de cond. ind. Barb. in sua Ioan. col. 221. & Fel. ponentem sex limit. in c. 1. col. 22. de const. Nec debet sibi sacerdos in confessione coniungere quod pœnam soluat, quamuis creditor salua conscientia possit eam exigere: nec similiter debeat sibi sacerdos iniungere restitutionem, *vt no. Cor. in cons. 2. circa primum. col. 7. in fi. in 3. parte.* Breuiter veritas huius sublimitationis dependet ab his quæ dicam Deo permittente *in l. vnica C. de sen. quæ pro eo quod inter.* vbi examinabo an pœna conuentionalis excedens interesse debeatur in foro cónscientiæ. Tamen si velis tenere contra Cor. & alios præalleg. *vide Dec. in l. à quoquam ff. de reg. iur.* vbi plus tenet quod etiam pœna debeatur in foro conscientiæ, si est commensurata delicto. Ad hoc etiam vide *Pet. Reb. in rep. d. l. vnica, char. 68 in par. vol. super gl. 1. nu. 55. C. de sen. quæ pro eó quod inter. & ibidem char. 70. nu. 69. in eod. par. vol.* Et not. quod pœna non debet pretio dimitti, nec vitio cupiditatis inferri. *l. iubemus. C. ad le. Iul. rep. plura moralia ad hoc alleg. Thom. grammat in consilio vltimo numero 4. 5. & 6.*

Quinto sublimita & declara hanc limitationem, vt licet possit implorari officium iudicis ecclesiastici, *vt supra dixi*, tamen contra implorantem poterit aduersarius opponere quod ipse noluit sibi obseruare pactum nudum: & sic ex quo ipse prius deliquit, frangendo fidem, in eo puniatur vt non possit implorare contra eũ. *arg. c. an sit. de app.* Facit primo illud Isidori de summo bono: Nõ debet, inquit, aliorum vitia corrigere, q est vitijs subditus. Secundo facit illud quod determinat sanctꝰ Tho. *di. 4. c. 19. 3.* facit illud, *Nihil Hebræus Hebræo Alc. li. 4. de ver. sig. pag. 5. & illud, Nil hæreticus. hæretic. Salic. in l. pen. in 2. no. C. de hæret.* Illud Iuu. *Nihil Catillina Cathego.* De quo *not. gl. in l. si duo infra de dolo. & illud, Nil dolosus doloso. de quo per gl. in l. in aren. C. de inof. testa. vbi Bar. Bald. Fulgos.* & doctores inferũt ꝙ mater meretrix nõ potest filiã ꝓpter meretriciũ exhæredare. Quarto facit, * quod licet mulier ꝓpter adulteriũ perdat dotẽ, *c. plerunq;, de don. inter virũ & vxo.* vbi glos. singularis dicit, quod etiã perdit bona paraphernalia: si tamẽ maritꝰ pari modo esset adulter nõ posset accusare mulierẽ de adult. q2 paria delicta mutua cõpẽsatione tollũtur, *c. intellig. de adul. l. viro atq; vxo. inf. sol. mat. & l. si ambo. infr. de comp. do. de Rip. in rub. ext. de iud. co. 4. v. vlt. intellige. Pan. in c. sig. in fin. de diuert.* Nota tamen circa hoc vnum singulare, 376

377 quod * mulier accusata de adulterio, non potest post litem contestatam opponere simile adulterium, sed debet opponere ante litem cõtestatam, *l. si vxor, § si iudex, inf. de adult. & l. si maritus, § præscriptionis, inf. illo titulo, de materia in cap. pastoralis, extra de except. Ioan. Lupus de Palatiis Rubeis in repet. Rubr. de don. inter vir. & vxor. colu. 39. in fin. & seq. in princip.* Quinto facit *quod not. ...se. in tracta. de Priuilegiis pacis, in 117. priuilegio,* dum quærit, si vnus fregit treugam, an alius possit impune frangere. Sexto facit tex. *in c. cum ecclesiastica, de except. vbi Decius n. 3. not. dicit,* quod quis non potest in persona alterius reprehendere illud vitium quod in eo reperitur, *& ad hoc ibi allegat plura similia.* Septimo facit quod notat *Plutarch. in politic. pag.* 5. Hi enim mordebant, inquit, sæpe dictis insipientibus: atqui remordentibus veniam simul & gratiam ipsa occasio præbet, vt Demostheni, qui cum is qui vt fur male audierat, lucubrationes eius & nocturnas scriptiones paulo petulantius irrideret, respondit excipiens, Scio me tibi molestum, qui nocte lucernam accendimus. Octauo facit quod tradit idem *Plutar. in Politica. pag. 10. in fi.* ita dicens, *Quemadmodum enim emissa semel tela si in emissorem eadem reuehantur soliditate quadam & robore eius, qui prior petitus est, retorqueri videntur, ita virtute atq; prudentia lacessitis & petiti cauillum iniectum ad actorem ipsum redire videri potest, vt illud Epaminondæ in Callistratum Oedipi & Orestis parricidium Thebanis simul & Argiuis exprobrãtem, Horum,* inquit, *patratores facinorũ ciuitatibus nostris nos quidem exagitauimus, vos vero extorres & profugos accepistis. Alcibiades Spartiatæ Atheniensi cuidam Lacedæmoniis exprobranti sæpe a Cephiso Attici agri monte depulsis, & Lacedæmonii,* inquit, *nunquam ab Eurota depulerunt Athenienses. Facetissime Phocion vociferanti Demadi, perdent te Athenienses si insanierunt: te vero, respondit, si sani sunt. Crassus orator obiectanti Domitio quod murena mortua quam in piscina nutricaret plorasset, occurrit excipiens, Atqui tu tribus elatis vxoribus ne lacrymatus quidem es.*

Nono facit * quod licitum est fraudem fraude repellere, *l. si ambo, ff. de compensa. gloss. egregia, in verbo, malignantium, in c. cupientes, in princ. de elect. in 6.* inferens quod qui habet ius in principali, potest friuolas allegationes & cauillationes aduersarii per similes cauillationes repellere: licet contra hoc faciat illud quod dicit Seneca *in libro de vita & moribus, Nullum,* inquit, *scelus scelere vincendum est.*

378 Decimo facit, quia * non dicitur dolosus qui dolum dolo repellit, *vt not.*

vt not. Bald in consi. 28. Casus est talis, praecedentibus pactis, parum ante fi. in 1. par. De in c. sedes, in pr. de rescr. Addo text. formalē, in l. cū pater, §. Titio fratri. ff. de lega. 2. ibi nec videtur dolo fecisse, cum fraudem excluserit. Et hoc est vnum de decretis iuris naturalis, *vt inquit Cornelius Agrippa in libro de vanitate scientiarum, capit. 91.* de quo tamen vltimo valde dubito, cum illo iure homines non essent proni ad dolum, sed erant in simplicitate. Nisi dicas quod saltem hæc lex prodit ex sententia iuris naturalis, licet non ex verbis.

Vndecimo facit, quia licet sibi competeret ista denuntiatio Euangelica, tamen ex quo prius noluit conseruare aliud pactum, nō debet se iuuare isto beneficio denuntiationis: sicut dicimus quod * 380
licet in quibusdam casibus quis releuetur à satisdatione præstandi iuratoriam cautionem: si tamen semel præstitit iuratoriam cautionem: & illam contempsit, incurrendo periurium perdit illud priuilegium, vt amplius non releuetur, *vt not. Bald. in auth. ei qui. C. de bo. auth. iud. pos. Feli. in c. ex parte col. 2. de testib. Francisc. de Curte. in repet. l. admonendi, co. 6. in fi. & sequen. in princip. ff. de iureiur.* Quod dictum melius quam alius exornat *Hippol. de Marsil. in l. maritus. col. 9. versic. modo quæri potest. ff. de quæst. in paruo volu.*

Duodecimo facit, quia contra talem denuntiationem qui præcedens pactum noluit obseruare, sine dubio denuntiatus similem denuntiationem Euangelicam potest implorare principaliter denuntiando: ergo multo fortius excipiendo, cui † enim damus actionem, 381
multo fortius damus exceptionem, *l. vendicantem, cum lege sequen. ff. de euict.*

Decimotertio facit dictum Epicteti in suo Enchiridio c. 9. secundum traductionem Angeli Politani, Ineruditi, inquit, est alios culpare cum quid male agat.

Decimoquarto facit dictum Trapezuntij circa finem argumenti Ciceronianæ orationis pro Ligario Magno enim odio, inquit, in eum incitamur, qui quod ipse fuerit, in alijs reprehendit.

Decimoquinto facit quod dicit gloss. super Matthæum c. 7. vbi quid vides festucam &c. Trabes, inquit totius malitiæ eijcienda est vt possis corripere.

Vltimo facit illud vulgatum, Frangenti fidem fides frangatur ei- 382
dem *l. cum proponas, 2. & ibi glos. & doct. C. eod. & c. peruenit. 2. de iureiu.*

etiam si adesset iuramentum: quia iuramentum habet in se tacitam conditionem, si iuranti fides seruabitur. *gloss. in verbo, conditionem in c. quemadmodum de iureiur.* & hæc sufficiant, quantum ad istam 12. limitationem. Vnũ tamen nota quod vbi proceditur per denuntiationẽ Euangelicam ex vno teste non defertur iuramentum suppletiuum. *Franc. de Curte in rep. l. admonendi, col. 65. n 35. limitatione, ff. de iureiur.*

Decimotertio principaliter limitatur hæc conclusio, quæ habet quod ex pacto nudo de iure ciuili non oritur actio vt non procedat quando in pacto nudo deduceretur, id quod alias aliqua parte iuris ciuilis erat nobis debitum: *vt not. Bart. per gloss. sing. ibi, in legitima colum. 3. versi. ex quo nota. vbi etiam Fortu. Guar. col. 14. infra eod. & pro singulari allegat. Roma. sing. 522. tu audisti. Bald. Nouellus in repet. Rub infra de verb. obligat. colum. 18. versic. sexto limita, Bald. in c. si cautio, colum. fin. vers. si vero vasallus. de fide instru. Iason. in d. §. sed cum nulla, colum. 4. in 14 limitatione in l. lecta. in 7. notabili. infra si cer. peta. Et in l. Filiusfamilias. §. diui, colu. 4. versic. Potes & alio modo confirmare, infra de legat.* 1. Sic etiam videmus quod pactum per quod quis promisit non alienare id quod alias de iure non erat alienabile, ex quo habet concursum iuris ciuilis impedit translationẽ dominij & extenditur ad causas alias exceptos à regula iuris ciuilis. *auth excipitur C. de bon. quæ lib. & §. sanctissimas in auth. de non alien. emphy. tradunt doct. in l. ea lege, C. de condi. ob cau. & auth. quibuscunque, C. de sacros. eccl. Alex. in cons. 16. ponderatis narratis. col. 2. ad fi.*
183 *in 3. parte.* Alibi etiam dicimus quod † licet actus factus contra iuramentum non sit ipso iure nullus, *vt tenet gloss in verbo, reuocatus. in ca. fi. de procur. in 6. quam sequitur Angel. in l. & in perpetuum, infra de proc. & in l. Stichum. §. vsumfructum. infra de solu. Roma. in l. alia, §. eleganter. ad fi. infra sol. ma. & in l. 1. §. si stipulanti, col fi. infra de verb. obl.* tamen fallit vbi iuramentum haberet concursum iuris ciuilis, *vt probatur in c. intellecto, de iureiur. Pel. in c. si diligenti col. p. v. non inferas generaliter. de foro compet. Crot. in d. §. diui col. 28. vers. 3. limitatur.* Ad hanc etiam limitationem bene facit, quia licet mulier, cui legatum est à viro sub conditione, Si non nubat: præstita cautione Mutiana possit legatum petere. Fallit tamen quando alias à iure mulier prohibetur nubere, puta intra annum luctus, *auth. relictum, vbi Ias. in 2. not. C. de indi. viduit. tol.* Et an in casu huius principalis limitationis tale pactum continens idem quod ius commune sit superfluũ. *Vide Iason. in l. si donaturus. in pr. infra*

infra de condict. ob cauf. & in l. si quis sic, ff. de condict. indebiti. † Et an pactum continens idem quod ius commune sit pactum vel ius commune, *vide Ang. per illum text. in l. sicut. §. apud Pomponium infra si seruendi. Alcia. in l. 1. §. si quis simpliciter col. 1. circa medium. infra de verbo. obligat. dum allegat. Bal. in Rubr. extra, de constit. col. 1. in fin.* Sublimita & declara vt procedat inter easdem personas, quæ alias de iure obligantur: secus in aliis, tex. habetis & exemplum *in l. si tibi, iuncta glo. in verbo, iure nostro, C. locati.* Item & secundo sublimita & declara vt procedat quãdo erat debitum iure actionis. Secus si solum debebatur officio iudicis: quia tunc pactum super eo non produceret actionem, nisi vestiretur cohærentia contractus, *vt probat tex. iunctis his, quæ ibi tradit Sali. in leg. in initio, C. de pactis inter empto. & vendi. Facit glo. in l. Quintus in verbo, vsus infra depositi.* Cogita tamen, quia est noua sublimitatio.

Decimoquarto principaliter fallit in ligis & treugis, in quibus pactum nudum est efficax, *vt notat Bal. in c. 1. col. fin. extra eod. Iason in dict. §. sed cum nulla, col. 4. versic. 23. fallit.* Et hoc est quod dicimus fidem etiam hosti esse seruandam, *vt not. Bart. in dispu. incip. Lucanæ ciuitatis statu. col. 1. versi. 6 probatur. Bonus text. in cap. noli existimare, 23. quæst. 2.* & inquit Codrus in prin. sermonis 12. loquens de fide, Hanc etiã hosti seruandam censebant Romani. Idem etiam voluit Ioan. Ponta. *in lib. de principe.* Vnde Policra. *in 3. de nugis curialiũ. c. 6.* Fides enim, inquit, perfidiæ semper antefertur, non manet fides incolumis, vbi aliud agitur & aliud simulatur, præsertim animo & voluntate nocendi. Et inquit Nonius Marcellus, fidei proprietatem exemplo manifestauit Marcus Tullius *de Repub. lib. 4.* Fides enim nomen ipsum videtur mihi habere, cum fit quod dicitur. Et Cato dixit fidem Ioui in Capitolio vicinam esse, vt refert Tul. *in tertio Offic. c. 14.* & Franciscus Patricius *lib. 8. de regno & institutione regis,* Fides, inquit, tanto splendore aliis virtutibus præfulget, vt sine ea omnes Regum ac principũ virtutes obscuriores fiant. Ab ea enim singulæ sic lumen accipiunt, vt à sole luna, sidera ac stellæ omnes. Prudentia enim sine fide, vana & mendax esset, & vafra quædã versutaq; calliditas, tẽperantia tristis ac verecunda fortitudo ignaua ac torpida, Iustitia autem sæua ac sanguinaria. Et plura contra proditores cumulauit Io. Baptista Pius *in prin. cõmenti in Lucretiũ,* dum refert quosdã ratos esse ꝙ Aeneas esset

proditor

proditor. Et inquit Plutarchus *in Politica, pag. 19. ad fi.* Proinde primum & maximum omnium quæ existimationi bonorum ciuium attribui possunt, fides certe est, quæ gradum ad agendum constituit & aditum magna capescentibus præstat. Ideo Marcus Regulus captus à Carthaginiensibus, ac sub fide relaxatus, fidem seruare voluit, vt refert Parif. de Puteo *in 9. de re milit. c. 5. Hieron. Cagnol. in leg. si quis maior. col. 1. ad fin. C. de transact.* graue est enim fidem fallere, *l. fidem*
385 *rumpens, C. de infamibus.* Ideo licet nos dicamus * quod fictio non trahitur retro ad ea, quæ sunt impossibilia de iure, *vt est gloss. sing. in l. talis scriptura, infra de legat. 1.* quam multum exclamat Bald. *in ca. innotuit. de elect. in c. cum consuetudinis, de consuet. & in l. sine possidetis, C. de probat.* tamen fallit in conuentione facta propter pacem: quia illa trahitur etiam ad impossibilia de iure, ita Corsetus post Bald. per eum relatum *in tract. de priuil. pacis in 67. priuilegio,* dicens quod quicquid fit propter pacem, legis habet vigorem. Sed contra istam limitationem facit tex. *in l. 1. §. non fuit, infra de dolo.* Cui responde per Decium *in l. ea est natura in fin. infra de reg. iur.* reprobata solutione Bart. *in l. conuentionum, infra eod.* vbi Iason, & doct. tradunt hanc limitationem. Et ante Decium ita tenuit Clauasius in sua summa, *in verbo Bellum §. 19.*

Et retenta hac limitatione amplia eam, vt non solum procedat in pactis pacis, sed etiam in pactis treugæ, per ea quæ notat. Corn. post alios per eum allegatos in subscriptione *ad consil. 175. præsens consulatio. in 1. parte. Decius in consil. 531. accurate & diligenter column. final.*

Secundo amplia vt etiam talia pacta per successorem reuocari non possint, *Alberic. in l. 5. infra eod. & in leg. digna vox, Cod. de legib.*

Tertio amplia, etiam si durante tempore treugæ aduersarius frangeret mihi fidem: quia tibi per hoc non debeo frangere fidem. *Anton. de Butr. in capit. peruenit, de iureiur. Mart. de Laude in tractation. de confœder. pace & conuention. princ. notabil. decimosexto in treugis.*

Quarto amplia vt etiam Papa possit compellere principes ad seruandam pacem inter eos contractam, *c. nouit. de iudi. Mart. de Laude in d. tract. de confœder. prin. not. 29. Papa potest.*

Sublimi-

Sublimita nunc, & declara eam primò, vt non procedat quando pactum esset resolutiuum pacis vel treugæ, & ideo si in contractu pacis apponitur pactum, quod licet alteri fœdera pacis rumpere, tale pactum non valet, *vt not. Bald. in auth sacramenta puberum. C. si aduers. vend. Confert. in d. tract. de priuil. pacis in 97 priuilegio.*

Secundo sublimita, vt non procedat quando alter ex contrahentibus efficeretur bannitus: quia tunc non esset sibi seruanda fides. *Ita Paris de Puteo in trac. de re milit. c. 19.* Et hoc intelligo quando efficeretur bannitus post datam fidem. Secus si tempore pacti erat iam bannitus: *vt not. Alb. in l. 5. infra eod.* vbi tamen se remittit ad ea quæ dixit *in l. præsenti. C. de his qui ad eccle. confu. vide etiam Bar. in 1 dispu. incip. Lucanæ ciuitatis. per totum. & refert Albe. in l. lecta. col. 5 in prin infra si cer. pet.* quod in festo sancti Francisci Bononiæ fuit captus vnus, qui dicebatur bannitus propter debita, deinde petebat se relaxari, quia eo die banniti erant affidati. Auenione etiam certis temporibus anni, quibus Papa cunctis accedentibus & deuote confitentibus indulgentiam plenariam concessit, affidati sunt & malefactores illuc accedentes. Idem intelligo esse in nundinis, nam delinquentes accedentes ad nundinas sunt affidati, nisi forte ibi tempore immunitatis deliquissent: quia tunc crederem eos non gaudere immunitate, ad exemplum eorum qui delinquunt in ecclesia.

Tertio sublimita & declara hanc limitationem, vt procedat in fide data per capitaneos & duces belli. Secus in fide hosti per priuatũ, quia illa non est seruanda, *vt not. Cor. in consi. 175. consuluit dominus Dulcius.* Et in subscriptione ibi posita incipiente, præsens consultatio. *in l. parte.* Et hoc est quod dicit *Mart. de Laude in d. tract. de confœd. prin. not. 49.* vbi dicit quod hosti publica fides seruanda est, licet priuata fides non sit seruanda. *alleg. Bald. in l. pacisci. infra eod.*

Quarto sublimita hanc limitationem generaliter, vt non procedat quando fides rumperetur ex noua causa, *Bar. & Ang. per. tex. ibi in l. aut facta. § causas, ff. de pœ. cum simil. vt per Cor. in consi. 151. in hac col. 2. in 1. parte: & in consi. 248. decisionem per totum in 4. parte. Facit quod not. Anto. Bauer. in 3. parte tract. de mora. col. 5. vers. vndecimo tempora. in 1. sublimitatione.* An autem in dubio præsumatur offensio facta ex noua causa vel ex veteri, *vide Bal. in l. pe col. pen. vers. sed pone, C. adil. act.* dicentem quod cessantibus coniecturis, de quibus ibi, præsumatur facta

ex noua causa. *Idem Alex. in l. semel mora. col. 2. ver. circa prædicta. infrà sol. mat in consil. 115. viso themate. col. 2 in 4. parte & in l. qui seruum*, quam legit *cum l. qui insulam, col. 2. versi. & quando præsumatur, vbi Iason. in 2. notabili infrà de verb. obliga.*

Quintò sublimita, vt non procedat in pacto de non faciendo pacem, vt dicam infra in sequenti limit. Sexto cogita si poterit hæc limitatio sublimitari, vt nòn procedat quando hostis esset tyrannus, per illud quod refert Plutarchus *in politica, pa. 19.* vbi refert Demosthenem rectè sensisse, nullam fidem tyranno à populo Romano habendam esse. Secundo pro hac sublimitatione facit quia videamus quod licet princeps faciat sibi aliquam ciuitatem iurare fidelitatem, cùm non sit sua, tamen non tenentur seruare fidelitatem: quia tales principes rediguntur ad instar tyranni, *vt not Iason post Bald. per eum relatum in præludijs feudorũ. col. 16. versic. not. etiam. § item si quis postulan. col. 16 inst. de act. cum similibus, vt per Neuiz. inter consil. Bruni in consil. 12. patres comederunt. col. 24. in prin. cogita tamen circa hanc sextam sublimitationem. Et* aliqui in ligis & pactis pacis alias solennitates obseruant, nam Luciannus in Toxaride, pa. 15. refert apud Scythas certam solennitatem obseruari. Etenim, inquit, simulatq; incisis digitis sanguinem in calicem destillauerimus, summisq; intinctis gladijs ambo pariter admouentes biberimus, non est quicquam quod deinde nos queat dirimere. Item nota circa hanc 14. limitationem, dum allegaui *l. 1. § non fuit. infra de dolo.* quod ille tex. de plano procedit, quando dolus in omnem euentum est bonus: secus aliâs secundum *Bar in authen. ingressi. col. 4 C. de sacrosan. eccle.* quod est bene notandum. Vltimo circa hanc 14. limitationem, dum hic aliqua de fide seruanda diximus, notanda sunt pulchra verba Bald. *in summario l quidem cum filium infrà de hæred. inst. grade à che te fide.* quæ verba reassumpsit Io. Igneus *in repet. authen. ex causa. col. 20. post prin. & col. 22. in prin. C. de liber. præter.* Hinc Dion. cum Calipum, cui omnium maximè fidebat, insidias sibi tendere accepisset, mori dixit longe præstare quàm viuere vbi non hostes solùm, sed etiam amicos cauere oportuerit, *vt refert Plutarchus in lib. Apophtheg. ad Tria versicu. Dion. qui Dionysium.* Et an saluus conductus alicui datus possit ex aliqua causa infringi, *vide Felin c. accedens, 2. col. 1. vt lite non contestata.*

Decimoquintò principaliter fallit in pacto nudo donationis: quia

quia ex illa oritur actio, *l. si argentum. §. sin autem. C. de dona. Plene tradit Fortu. Gar. in l. legitima col. 5. vers. primum exemplum. infra eo. vide Socyn. in consil. 53. viso instrumento donationis. col. 3. in prin. in 4. parte.* & quia doct. disputant an ex tali pacto nascatur actio, an vero ex lege propter pactum. & idem etiam disputant in casu 13. limitationis. *vide Bald. in l. tale pactum. §. qui prouocauit. infra eod.* vbi in alijs terminis dicit quod quædam est causa confirmans per se, quædã est causa quæ confirmat per accidens. Et ibi plene disputat quando agatur ex causa cõfirmata.

Ampliatur primo hæc limitatio, vt procedat etiam in donatione remuneratoria, *vt not. Imola & Rom. in l. in edibus. §. 1. infra de dona. cum siml. vt per Iason. in l. iurisgentium. §. quinimo. col. 7. infra eod.* vbi tamen post alios per eum allegatos tenet contrarium. Mouetur, qui dicta *l. si quis argẽtum.* est correctoria, & ideo stricte interpretanda. Sed certe opinio Imolæ & Roma. videtur mihi verior. † Nã ille, qui habet rem ex donatione propter bene merita, non dicitur illam habere ex titulo oneroso, *l. sed si. §. consuluit infra de petit. here. Panor. in c. cum in ecclesia. col. 2. de simo.* Sed absurdum est melioris conditionis esse illum, qui habet titulum lucratiuum, quam illum, qui habet titulum onerosum, *iuxta glos. in verbo, in fraudem. in §. item si quis. Insti. de act.* Cogita tamen circa hoc: quia scio huic fundamento posse responderi, & etiam fundamẽto Ias. responderi potest: ideo videtur mihi tutior opinio Imolæ & Roma. præallega. quam ante eos tenuit *Alb. in l. ambitiosa. in prin. ff. de decre. ab ord. facien.*

Secundo amplia, vt non solum procedat in Pacto, sed etiam in Pollicatione donationis. *de quo etiam dic. vt dixi in materia Pollicitationis, in quæstione an donatio causa mortis facta præsenti & tacenti valeat.*

Tertio amplia, vt procedat etiam in donatione causa mortis. *glos. not. in l. cum pater, §. Mœuio. in verbo, donabat. infra de lega. 2. quæ ab omnibus approbatur, vt tenet Cor. in consil. 237. viso themate. col. 1. vers. & donatio causa mortis in 4. parte Roma. in consil. 486. in casu proposito. in prin. & sing. 522. sed quæro, tu scis.*

Quarto amplia, vt non solum procedat quando datio vel traditio veniret in pacto, sed etiã si in illo pacto nudo donationis factũ promittatur, *vt not Alex. in d. §. sed cum nulla reprobata opinione Bart. contrarium tenentis in l. si vnus. §. pactus ne peteret. col. 4. infra eod. de quo*

vide Fort.Gar.in c.1.col.52. in fi.& seq. extra eod. Ang. qui tenet opinionem Bar in consil.1.visis supradict. circa finem.& in d.l. si quis argentum. § sed & si quis, in fin.

Quintò amplia, vt procedat in pacto nudo donationis ob causam, *vt tenet Io. Faber in §.alia.insti de don.*

Sexto amplia, vt non solum oriatur actio in fauorem donatarij, sed etiam in fauorem donatoris, *vt not. do.de Ripa in repe.l.fi.in 30.q.C. de reuo.dona.*

Septimo amplia vt procedat etiam in pacto nudo donationis propter nuptias secundum Cyn.& Bal.*in authen.eo decursum. C.de don. ante nup. Io Bap.in 13.q.tract de pactis col.pe.versi.sextò notandum.*

Octauo ampliatur, vt in tantum procedat quod hodie etiam donatio est contractus nominatus *secundum gloss.in l.2.& in l.in adibus.§ex rebus. infra de don cum simil. vt per do. de Ripa in repe.l.fin.35 quæst.in prin. C.de reuoc.dona.*

Nono amplia, vt procedat etiam si donatio sit mista cum Constituto. Et exemplum potest poni quando debens centum, scienter constitueret ducentum nam respectu centum prius debitorum erit Constitutum, & respectu aliorum centum erit donatio, quæ etiam nudo pacto producet actionem.*glo.& Bar.in l.hactenus.§si quis centum. infra de consti.pecu.* Et dubium faciebat, quia promittens intendebat facere Constitutum. Ideo si non valebat vt constitutum, videbatur prima facie dicendum quod non valeret *vt donatio, arg.l.1.§ eum qui inutiliter.infra illo titulo.*

Sublimita nunc primo hanc limitationem, vt nõ procedat quando præcederet interrogatio hoc modo, Promittis mihi centum? tu autem responderes, Promitto centum & codices aureos: & ego postea tacerem: quia etiam quantum ad illos codices aureos dicitur esse pactum, *vt dixi supra in 1.q circa pollicitationem:* & tamen ex illo pacto non oritur actio, *vt not. Matth.notab.27.nota quod si promitto.*

Secundo sublimita in pacto nudo donationis præsumptæ *vt not. Bar.in l. Iurisgentium. § quinimo.infra eod. Alexan. in l.rem aliquam. vbi Claud.de Ceysello dicit istam esse communem. infra de acquir. possesi. Socy in consil.44. in causa Augustini circa fin.in 4. parte. Et hanc etiam dicit esse communem Socy.in consil.139. circa primum. col.9. versic. circa quartam limitationem.in 1.parte.* Hanc etiam opinionem videntur tenere *Iacob. de*

de Nig.in l 1.in 3 fundamento 4.limit. ad reg. quod dominium rei legatæ transit recta via in legatarium, *infra de leg.* 1. *& Paul.de monte pico in repe.l.in quartam,col.31.circa medium, infra ad legem fal.* Contrarium tamen tenuit Fulg *in l.si pacto quo pœnam,C.eod.Clau.de Ceycello in l.in bona fides. C.eo.Cor.in consi.185.tria principaliter,col.5. versi.his tamen non obstantibus, in 2.parte glo. & Bart.sibi contrarius in l.hactenus,§.fin. de const. per praalleg.* dum voluit, quod si sciens se in centum tantum teneri constituat ducenta, videtur donare illa centum ad quæ non tenebatur, & ex illa donatione orietur actio. Pro communi opinione tantum adducuntur tria fundamenta.

Primum fundamentum est, quia si ex pacto nudo donationis præsumptæ daretur actio, sequerentur duo specialia. Primum quod ex pacto nudo ageretur secundum quod donatio præsumeretur cōtra regulam, *l.1.C.de dotis promissi.* Et pro hoc argumento vltra doct. bene facit *quod not. Bart. in leg. si tibi decem millia. in princip.infra eo.* vbi vult quod licet hodie donatio nudo pacto perficiatur, si tamen causa non sit expressa, licet alias donatio non expressa causa valuisset, tamen ne sequantur illa duo specialia, talis donatio non perficietur pacto nudo. Idem voluit Bal. *in l.si pacto quo pœnā, C.eod Sali.in l.legem, C.eod.Raner.Bal.Ang.& Alex.in d.§.sed cum nulla, Cor.in consi.288.quanquam,col.4.versi.hinc dicebat. in 4.parte & aliquid per Calcaneum in consi. 79. quest. ista post prin.* Sed ad hoc fundamentum responderi potest, *vt per Claud.de Ceysel.in d.l.si rem aliquam,col.fi.infra de acquir. poss. & Io. Bap.in 6.q.tract. de pact. col.pen.& fin.* Secundum fundamentum est, quia si in donatione præsumpta oriretur actio, non esset reperire pactum, ex quo non oriretur actio. Aut enim pactum fit cum causa vera: & tunc vestitur sua causa, vt infra dicam. Aut pactum fit cum causa falsa: & debet dari actio, licet obstet exceptio doli, *l.2 §.doli infra de doli excep.* Aut pactum fit sine causa, & tunc in dubio præsumitur donatio quando alia coniectura sumi non potest, *leg. cuius per errorem, infra de reg. iur. leg.* 1. *infra de condict.indebiti, & l.si cum aurum, infra de solu Decius in consi.267.non excidit de memoria,col.2 in fin.in 2.parte, Felin.post Panor.& Imol.in c.debitores,col.4.versi.in eadem glo. ibi, metu iuramenti, de iureiur.* Et super hoc fundamento multum laborauit *Ang.in d.§.sed cum nulla.* Et re vera omnes doct. tantum se contorquent in hoc fundamento, vt vix sciant inuenire bonam responsio-

nem. Tu autem vltra omnes responde quod lex ciuilis noluit ex pacto nudo dare actionem: quia præsumit quod promittens indeliberate promittat, & non animo se obligandi. Ideo quamuis in pacto non sit causa, non tamen ex hoc præsumitur animus donandi: quia potest sumi alia coniectura, scilicet quod indeliberate promittat: * & in dubio præsumitur potius error quam donatio, *vt not. per glo. in l. generaliter, C. de non numera. pecu. vbi Bald. in 4. oppo. & Ange. in 2. colu. dicit se ita consuluisse. Decius post Alex. & alios per eum allegatos in d. l. cuius per errorem, & in consi. 177. quod supra mature, in prin. in prima parte. Paul. de monte pico in repe. l. in quartam, col. 23. versi aliquando & tertio, infra ad legem Falci.* Et ista responsio fit de mente Sali. si bene ponderetur *in l. legem in 6. q. C. eod. Dum allegat Iacob. de Aret. Iacob. Butrig. & dominum suum.* Tertium fundamentum facit, *Claud. de Ceysel. in d. l. si rem aliquam, col. fin. infra de acquir. poss. quia d. lex, si quis argentum*, est exorbitans à regulis iuris communis, ideo non est extendenda ad donationem præsumptam. Sed ista sua noua consideratio non valet v-
388 num rumbum. Nam * licet dispositio exorbitans sit stricte interpretanda, ita quod si loquitur in casu vero, non extendatur ad casum fictum *l. 3. §. hac verba, infra de negot. gest.* bene tamen extenditur ad casum præsumptum seu tacitum, *vt not. Cuma. in consi. 109. domina Ioanna in primo dubio. Panor. in consi. 46. tria mihi. in 1 parte*, dicens statutum de lucranda dote habere locum non solum in dote expressa, sed etiam in dote præsumpta. Et hanc regulam quod dispositio loquens in casu vero, habeat locum etiam in casu præsumpto, ponit expresse, & late confirmat. *Curt. in cons. 4. super controuersia, col. 6. vers. in hac conclusione post tracta. feudorum.* Vltra quem addo pro hac regula bene facere, *quod not. Panor. in cap. per tuas, de condit. apposit.* vbi per illum tex. dicit quod si quis in iudicio deducat verum matrimonium, *& probat de præsumpto* debebit obtinere. Quod dictum refert & sequitur, *Ioan. Crotus in repe. l. si constante, col. 10. versi. octauo infertur conclusio, infra sol. mat.* Huc etiam facit aliud *notabile dictum Pauli de Castr. in cons. 85. præsupposito quod iste pater, colum. pen. in fin. in antiq.* vbi voluit quod filii legitimati per verum matrimonium non debent esse melioris conditionis quam legitimati per præsumptum matrimonium
390 subsequens. Pariter ad hoc facit, quia * statutum loquens de vera solutione, habet locum in confessione de recepto, ex quo per eam præsu-

præsumitur vera solutio: *vt not. Bald. in l. si non sortem, § in debitum, col. 2. vers. quid de exceptione fictæ solutionis, de condict. indeb. Decius in l. 2. §. creditum, col. 5. vers. po. tremo statutum, infra si cert. pet. & ibi in fin. illius colum. vers. considera*, quod allegata limitat hoc non procedere in confessione, quæ fit ex causa mutui, ex quo in mutuo per confessionem non inducitur præsumptio solutionis. Sed circa hoc vltimum aduertendum est, quia q io ad confessionem, quæ sit ex alia causa, quam ex causa mutui, res non habet dubium, per supra dicta: quia talis confessio nihil aliud est quam præsumpta solutio, *l. si. ff. de inst. & l. pecunia vbi Bald. Cod. de solut. Sed Bald. in dict. §. indebitum*, dum loquitur de exceptione fictæ solutionis, non potest intelligi, nisi in confessione, quæ fit ex causa mutui lapso biennio: talis enim non est præsumpta, sed ficta solutio. Ex quibus infero quod Socin. & quidã alii per eum relati, *in cons. 14 sequendo ordinem prædictarum quæstionum, col. fi. in 1. parte*, male dixerunt, dum dixeruut, *quod auth. sed cũ testatur, C. ad leg. Falc.* permittens testatori prohibere detractionem Falcidiæ, solum procedit in prohibitione expressa, non autem in tacita vel præsumpta, ex quo illa auth. est correctoria: nã ex supra dictis apparet quod hoc fundamentum nihil valet. Et sic vides quod fundamenta cõmunis non vrgent pro communi. Quare vltra illa tria fundamenta pro cõmuni conclusione facio vnum nouum & vrgens fundamentũ. Nam 392
sicut duo specialia non possunt simul concurrere, vt supra dixi, * sic vna præsumptio & vnum speciale non possunt simul concurrere, *vt not. Soci. in l. 1. col. 3. circa fin. infra de leg.* 1. Hic autem negari non potest quin sit vna præsumptio scilicet donationis, & vnũ speciale, scilicet quod ex pacto nudo nascatur actio: ergo ista non possunt simul cõcurrere. Cogita. Et retenta hac sublimitatione declara eam vt procedat de iure ciuili, non autem procederet de iure canonico. Ita sub dubio firmat præceptor meus, *Lancel. Gal. in d. rubr. infra de verb. oblig.* Cui addo quod istud audacius ante eum firmauerat, *Cor. in cons. 228. viso puncto, col. 4. in prin. in 3. parte.* Vide quæ dicam in 44. limitatione. Et sic sum expeditus de hac secunda sublimitatione.

Tertio sublimita hanc 15. limitationem principalem, vt non procedat in pacto de donando: quia tale pactum nudum non produceret actionem, * cum aliud sit donatio, & aliud pactum de donando, *vt not. Sal. in l. 2. colum. fin. C. de condict. ob caus. Imola in l. aedibus. §. 1.*

colum.

colum.1.in fin.infra de don. Alex.in l.iuris gentium in prin.col.pen.infra eod. Praeceptor meus Gal in d.rubr.infra de verb.oblig.in 4.quaest. Faciunt not.per Ang.in l.1.C.de pact.pig. & in cons.184. ex forma & serie,col.pen. Alex.in cons.72.viso themate col.2.in 2.parte, Aret.in cons.28.diligenter animaduersis Math.notab.46 quod aliud est. Decius in consi.183.ex controuersia ad fin. Et
393 pro hac opinione facit primo,*quia verba de futuro nō habent aliquē consensum ad firmandū actum de praesenti, *vt not. Alex. in cons. 77.in causa accusationis,col.2.in prin.in 1.parte,per text.in l.1.C.de spon.in l.1 & 2.infra illo tit. Secundo pro hac parte facit text.in l.si poenam,in fin.infra de verb.oblig.inducēdo vt per Decium in l.cum fundus,§.seruum tuum imprudens,in prin.infra si cert pet. Tertio facit tex.in l.si quis stipulatus sit Stichum §.fin.infra de verb oblig.* vbi qui promisit fideiubere,non dicitur fideiussor. Quarto facit quod videmus quod reconciliatio inter duos principes non dicitur perfecte facta, licet inuicem paciscantur de faciendo pacem. *Ang. in l. Lucius,ff.sol. Mart.de Laude in tract. de confoed.prin.notab.20.reconciliatio.* & tamen pax inter eos nudo pacto fieri poterat, *vt dixi supra in 14 limit.* Quinto faciunt plura, quae allegat Purpuratus *in l.1.colum.6.versi.tertia conclusio,ff de iurisd.om.iud.* ad hoc quod aliud est vendere, aliud promittere de vendendo. Et ista tertia sublimitatio tenenda est: quamuis Fortu.Gar.*in l.legitima,col.7.& in l.iuris gentium,in prin.col.32.versi.sed restat subtilis dubitatio, infra eod.* tenuerit contrarium.

Decimosexto principaliter fallit haec conclusio, quae habet quod ex pacto nudo de iure ciuili non oritur actio, vt non procedat in pacto nudo hypothecae: quia illud bene producit hypothecariā actionem, *l.si tibi,§.de pignore, infra eod.* amplia vt procedat etiam in pacto tacito hypothecae, *vt dicam infra in 44.limitatione.*

Decimoseptimo principaliter fallit haec conclusio, vt non procedat quando ille cui fit pactum tractaret de damno vitando: quia tunc sibi subueniretur per actionem de dolo, *l.eleganter,§ seruus pactionis,infra de dolo. Sequitur Ias.in d.§.sed cum nulla, in 8.limitatione, Ioan. Bap.in 13.quaest.tract.de pact.in prin. Alex in consi.41.viso puncto, col.2 in 3. parte. Ang.in consi.1.visis.circa fin. Matth.de Afflic. dec.120.lata fuit sententia,circa fin.* dicens quod ita debet intelligi tota materia pactorum, *de quo per Decium in l.in bona fidei, in 3.notab. C.eodem, Fort. Gar. in ca.1. colum.54.versic.sexta declaratio,extra,eod.* Et pro hac limitatione facit

primo

primo *quod not. Alex. in l. si conuenerit. colum. 2. versic. quia fallit. supra de iurisdict. om. iud.* vbi concludit quod licet pactum de litigando coram alieno iudice non obliget, tamen agi poterit actione de dolo ad interesse contra non seruantem pactum nudum. Secundo pro hac limitatione facit *quod not. Panor. in c. fin. ad fin. extra de precar.* vbi voluit quod si aliquis inuitauit viatorem ad prandium vel ad cœnam, & eum detinuit, si postea inuitantem pœnituit, potest agi contra eum actione de dolo, *secundum Ioan. Andr. in proœ. Decret.* quod est notandum pro limitatione, *l. 1. ff. de precar.* quia à Legistis non traditur secundum Alexand. *in l. si pœnam, ad fin. infra de verb. obligat. tradit Iason,* licet de Alexand. mentionem non faciat *in §. sequens, colu. 5. versiculo vnum etiam non omitto, Instit. de act.* nunquid* autem ad illos debeat 394
mitti hora prandii, fertur Cald. consuluisse vxorem suam, quæ respondit ad forenses & mulieres debere mitti, quia se liberaliter non ingerunt. Item ad graues personas: aliis autem non, *vt not. Panor. in c. cum inter vniuersos, in fin. de elect. Boer. in commento consuetud. Bitur. in tit. de iurisdict. om. iud. §. 2. in verbo, nunquam circa medium, versic. & si quis dixerit.* Addo Platonem *in princ. conuiuii de amore, chart. 170.* Sequere, inquit, me vt prouerbium transgrediamur, illud in hunc modum mutantes, quod ad bonorũ hominum cœnas boni homines etiam non inuitati proficiscuntur. Quod dictum corrupte allegat *Erasmus in 336. Adagiorum veterum.* Formam autem conuiuarum tulit C. Orchius, vt habetur, *lib. 2. histor. iuris ciuil. vers. l. Orchia.* & inquit Policratius 8. *de nugis curialium cap. 13. quod beatus Gregorius* electionem cuiusdam quasi auari reprobabat, eo quod audierat eum ad charitatem domi suæ exercendam neminem inuitasse: Nota etiam quod viatores, qui hospitantur, possunt inuitare homines ad cœnandum cum eis in eorum hospitio, tanquam in eorum domo dicitur enim esse illorum pro illo sero. *Ioan. Fab. in §. sed & lex. Inst. de iniur.* ex quibus duobus fundamẽtis satis sit comprobata hæc 17 limitatio, contra quam tamen prima facie videtur text *in l. si tibi C. loc. Cogita.*

Decimooctauo principaliter fallit in casu, *l. frumenti, C. de vsur.* vbi vsuræ frumenti vel hordei nudo pacto debentur, *not. Roman. in consi. 510. qua ad primum, colum. 1 versi. tertio nisi.* Sed an in casu *dict. leg. frumenti* de iure canonico oriatur actio. Hostien. & Ioan. Andr. *in d. cap. 1. extra eod.* tenent quod sic: quia cum non potest dari ratio quare

Q ex isto

ex isto pacto non nascatur naturalis obligatio, dicendum est nasci, & per cōsequens oriri obligationem & actionem canonicam. Hanc opinionem reprehendit Fortur. Gar. *in d. c. 1. col. 64. vers. 12. declaratio*, dicens non esse verum quod ex pacto nudo vsurarum oriatur naturalis obligatio. Tu autem dic quod ista quæstio habet duo membra. Primum est quid in pacto vsurarum. Secundum quid in casu, *d. l. frumenti*. In primo autem membro facio sequentes quæstiones. Prima est, vtrum ex pacto nudo vsurarum oriatur naturalis obligatio, Breuiter Fortun Gar. tenuit quod non: quia vsuræ sunt vtraque testamenti pagina prohibitæ, *cap. quia in omnibus, de vsur. cum similibus*, vt latius per ipsum. Cui addo hoc tenuisse Practicum Papien. post Thom. per eum allegatum. vbi tamen disputat ad partes in forma libelli in actione hypothecaria, super verbo, sine aliqua vsurarum conuentione, *Ioan. Bapt. in repet l. 1. colum 19. in prin. C. de sum. trin. & fide cath. Chassan. in consuet. Burg. in rubr. des droictz. & apertenances a gens m aries, § 23. colum. 7. versicu. videmus ergo*, est enim vsurarum solutio contra bonos mores naturales, *vt not. idem Chassan. in dict. rubr. § 7. in verbo, suppose que lesdictz contractz. colum 9. vers. fortius dico*, & quod vsura sit contra legem naturæ hoc tenuit, *Bald. in rubrica C. de vsur.* allegans Philosophum, *in 1. Politicorum, & in 4. Ethicorum. Ioan. Andr. in reg peccatum. de regul. iur. in 6. in Mercurialibus, Io. Mon. in cap. 1. de vsur. eo. lib. 6. Panor. in rubr. extra illo tit. Cor in consi. 159. in hac consultatione, colum pen. circa medium, in 3 parte.* Nec differt vsurarius ab homicidia, *vt inquit Fran. Patricius lib. 6. de Repub. tit. 3. ad fin.* vbi refert Catonem seniorem cum interrogaretur quid sibi videretur fœnerari ad rem familiarem augendam, hunc rursus interrogasse quid esset hominem occidere. Plura etiam antiqua de vsuris constituta, *refert Alexander ab Alexandro, lib. 1. dierum genialium c. 7.* In contrarium tamen facit: nam facere homicidium vel sacrilegium est contra legem naturalem & diuinam, *cap. 1. cum ibi notatis, de homicidiis, in 6.* & tamen ex pacto de homicidio committendo nascitur naturalis obligatio, *vt probat tex. si bene ponderetur in l veluti. in fin. infra de verb. oblig.* vbi text. dicit quod si quis promittit committere homicidium, ex illa obligatione actiones denegantur: & sic præsupponit in tali pacto adesse obligationem: sed illa neque erat ciuilis, neque prætoria: quia si ibi fuisset obligatio ciuilis aut prætoria, daretur etiam actio ciuilis aut

prætoria,

prætoria, *l. obligamur, §. lege, & §. iure honorario, infra. de act. & obligat.* ergo a sufficienti partium enumeratione, *in dict. l. veluti.* aderat naturalis obligatio. Cogita, quia verior videtur opinio communis. *Et not. pulchrum dictum Ioan. de Plat. in l. 2. in 3. notab. ad fin. C. de vsur. fisc. lib. 10.* vbi voluit quod si quis promisit vsuras vltra legitimum modum, in eo quod excedit legitimum modum non obligatur quis neque naturaliter, neque ciuiliter.

Secunda quæstio est, an ex pacto nudo vsurarum oriatur obligatio ciuilis. *For. Gar. in dict. c. 1. de pactis,* tenet quod non: quia obligatio ciuilis est lex ciuitatis, quæ obligat. *Instit. de oblig. in prin.* sed ista lex ciuilis non obligat ad vsuras soluendas: ergo ibi non est obligatio ciuilis. Et vltra eum pro hac opinione facit: quia obligatio ciuilis in pactis nihil aliud est quam authoritas iuris ciuilis confirmantis ius naturale, *vt traditur in l. legitima, infra eo.* sed ex quo materia pacti, scilicet vsuræ sunt prohibitæ, *vt supra dictum est,* tale pactum non potuit à lege ciuili confirmari, *l. obligationes, infra de act. & oblig.* Sed idem Fort. Gar. *in l. legitima col. 12. versi. nota tamen,* tenuit quod imo nascatur ciuilis, & quod hic sit vnus casus, in quo ciuilis obligatio absque naturali parit actionem: & etiam si lex ciuilis præcipit aliquid, quod sit contra legem naturæ, adhuc oritur ciuilis obligatio, *vt not. idem Fort. Gars. in tract. de vlti. fine iuris can. & ciui. col. 87. vers. sed diceres forsan, & duobus vers. seq.* Quid tenendum? Breuiter credo ex promissione vsurarum non oriri etiam ciuilem obligationem. Et quamuis fundamenta Fort. *in d. c. 1.* nihil faciant pro hac parte, vt ex præmissis diligenter intuenti apparebit, tamen miror quod non allegauerit cōmunem conclusionem, quæ habet * quod etiam de iure ciuili vsuræ 395
sunt prohibitæ, *per tit. in auth. de eccles. tit. in prin. & §. 1. glo. magna in aut. ad hac, C. de vsur. cum simil. vt per Iason in §. omnes, colu. 5. in prin. Instit. de act.* & idem etiam tenuit Guido Papa post quendam theologum per eum allegatum, *in tract. de contractibus illicitis, in prin.* est verum quod Alciat. *in leg. 1. in gloss. in verbo quamquam pontificem Damasum sequi claret. C. de sum. tri. & fide cath.* tenuit quod ex quo lex ciuilis specialiter vsuras permisit, non videtur Imperator per generalem constitutionem specialibus derogasse. Et idem videtur fuisse de mente Purp. ibi, *colum. 7. in fin. vbi etiam Iason in 1. lect. colum. 10. versi. in eadem glo. ibi,*

ne capiantur vsura, & in 2.lect. colum. 6. in fin. & sequen. in prin. Et hæc quantum ad primum membrum huius quæstionis. Quantum autem ad secundum membrum, quid scilicet tenendum sit in casu *d.l. frumenti.* Fort. Gart *in d.c.1.extra cod.* tenuit quod in casu *d. l. frumenti.* non nascatur neque naturalis neq; ciuilis obligatio: non aduertens quod iste casus est diuersus à casu præcedenti, nam in præcedenti casu erat vera vsura: sed in casu *d.l. frumenti.* non erat vera vsura, *vt infra demonstrabo*: ergo nihil repugnat, quo minus ex pacto, de quo *in d.l. frumenti.* nascatur & naturalis & ciuilis obligatio. Quod autem ibi non sit vsura patet: quia ibi solum loquitur de accessione frumēti vel hordei: quæ ideo ibi ex solo pacto exigi potest, quia valor in frumento & aliis victualibus plerunq; variatur: & sic propter incertitudinem valoris, *vt declarat. Salic. in l. quamuis, C. illo tit. Alexand. in l. singularia, colum. 3. versi in eadem glo. ibi l. quamuis, infra si cert. pet. Iason in l. rogasti. §. si tibi, col. 3. in prin. infra illo tit.* vbi dicit quod si tibi mutuo decem saccos frumenti, vt intra annum vel sex menses reddas mihi vndecim, potest esse quod reddendo vndecim non erit vsura: quia in istis rebus æstimatio variatur ex solo cursu temporis. Et ego dico quod tunc non erit vsura, nisi probabiliter præsumeretur æstimationem rei intra illud tempus non variari. Moueor primo: quia licet aliquid vendatur carius ratione dilationis, quando tamen dubitatur vtrum tempore solutionis plus vel minus res valebit, nec committitur vsura. Et idem si venditur vel emitur aliquid certæ mensuræ, & probabiliter dubitatur vtrum tempore solutionis plus vel minus sit in mensura, *vt not. Host. in summa de vsur. §. in aliquo casu, vers. 4. quis vendit.* dicens ita debere intelligi, *cap. in ciuitate, & c. consuluit. de vsur. Sequitur Chassan. in Consuetud. Burgund in rubr. des droictz & appertenances a gens mariez § 23 in prin col. 14. versic. 14. dic. Decius in consi. 111. & pro tenui facultate mea, colum. 3. versi quarto pro ista parte facit, in 1. parte.* Secundo pro hac parte facit, quia potest esse quod tempore solutionis vndecim sacci frumenti minus valebunt quam valeant decem tempore mutui: & tunc ego patiar damnum ex mutuo meo.
396 Vnde succedit regula quod *, quando pactum potest se habere ad lucrum & ad damnum propter dubium euentum vsurarum, suspicio remouetur, & contractus licitus reputatur: *vt in notab. quæst. tradunt Cyn. & Bald. in leg. si pater puella, C. de inoff. testam. Cyn. Bald. & aliis in l. si ea pactione,*

pactione.C.de vsur. Ioan. Andr. in add. Specul. in rubr. de vsur. Oldrad.in
consil.208. Rom. in consil. 423. pro pleniori discussione.in 3. dubio. Lauren de
Rodul.in rep.c.consuluit.in 15.quæst. de vsur. Paul. de Cast & mod.in l.de fi-
dei commisso. C. de transac. Ex quibus concludo quod in casu *d.l.fru-*
menti. ex pacto nudo oriatur naturalis & ciuilis obligatio, & per
consequens actio de iure ciuili. Nota tamen quod si promissor in ca-
su *d.l.frumenti.* vellet ante tempus soluendarum vsurarum pœnitere,
hoc facere posset soluendo vsuras præteriti temporis & interesse fu-
turi temporis, quod potest esse longe minus quam vsuræ, *vt declarat*
Ias.in l.qui Roma.in prin.col.11.versic.limita. mirabiliter.infra de verb.obli.
vbi etiam dicit quod promissor liberaretur ab interesse futuri tem-
poris dando alium æque idoneum, qui acciperet sub similibus vsu-
ris.

Decimonono principaliter fallit hæc conclusio, quæ habet quod
ex pacto nudo de iure ciuili non oritur actio, vt non procedat in do-
te, *l.ad exactionem C.de dot.promis. Decius in l.2.§.fin.col.4. vers. in glos.fin.*
infra si cert.pet. quinimo * hodie contractus dotis est contractus no- 397
minatus, *vt not. Alex.in rubr.infra sol.mat. do de Ripa in repet.l.si vnquam*
in 35.quæst.col.2. C.de reuoc.don. iuxta istam limitationem moueo vnam
arduam difficultatem: quia cum lex propter fauorem & æquitatem
dotis fingat in contractu dotis inesse stipulationem, *l.1. C.de rei vxor.*
act. & §.fuerat. Instit.de act. Claud.de Seicel.in l.1.col.3.in fin.solut.matr. non
videtur quod pactum promissiuum dotis possit esse nudum à stipu-
latione. Ad hoc fundamentum respondet Furtun. Gar. *in l. legiti-*
ma. in 4.notab.infra eod. duobus modis. Primo quod licet fingatur
stipulatio, non tamen propterea tollitur actio, quæ competit ex pa-
cto nudo, quæ est fauorabilior, cum sit bonæ fidei, & alia scilicet
actio ex stipulatu est stricti iuris: & sic tenet quod sit in electione ma-
riti agere ex pacto, vel ex ficta stipulatione. Idem ante eum tenuit
Paul. de Cast. *in d.l.1.* Contrarium tenuit præceptor meus Gal. ibi
motus hac ratione: quia * tantum operatur fictio in casu ficto, quan- 398
tum veritas in casu vero, *Instit.de stipu.seruo in princ. Bart.in l.si maritus.*
§.legis Iulia. infra de adulter. & in l.si is qui pro emptore in 3.quæst.infra de
vsu cap. Ias.in l.filio quem pater. infra de liber. & posth. Ripa in 1.Responsor ũ.
c.1.col. in fin. existente vera stipulatione impossibile esset agi ex pacto
nudo: quia tale pactum non esset nudum à stipulatione: ergo idem

vbi lex fingit adesse stipulationem. Sed ad hoc fundamentum Gal respondéri potest, regulam, quæ habet tantum operari fictionem in casu ficto, quantum veritas in casu vero, habere locũ quando ille, in
399 cuius fauorem fictio fuit introducta, vellet illa vti, alias secus: quia † beneficia legis & consuetudinis recipiunt tacitam conditionem, si ille, in cuius fauorem fuerunt concessa, eis vti velit, *l. fin. C. de execut. rei iudic. iuncta l. debitoribus. infra re iud.* Ad idem text. *in l. vniuersa.* vbi late Moder. *C. de precib. imperat. offer. & in l. scimus. in princ. iuncta glos. C. de in off. testamen.* & in terminis statuti quod continuat possessionem in hærede absq; alia apprehensione, hoc voluit Ripa *in d. primo respon. c. 1. col. antepen.* facit quia illa possessio cum sit ficta, nõ tollit remediũ adipiscendæ quod competebat de iure communi absq; illa continuatione possessionis: *vt not. Ripa in l. si vnquam. in 39. quæstio. C. de reuocan.*
400 *don.* Est † enim in electione illius, qui habet plura remedia, vti quo voluerit, *l. quod in hæredem. §. eligere, infra de tributor. & l. nemo ex his, §. quoties. infra de reg. iur.* Ad vnum tamen aduerte, inquantum Fortun. Gar. *in d. l. legitima. in 4. notab.* vult quod actio ex stipulatione ficta, de qua *in d. l. 1. C. de rei vxor. act.* sit stricti iuris: quia in hoc dixit contra text. ad literam *in d. l. 1. §. sed & si non ignoramus.* per quem text. doct. communiter tenent quod imo talis actio cum sit subrogata in locũ actionis bonæ fidei, erit etiam bonæ fidei, *vt not. Alex. in l. de diuisione. col. 2. in prin. post glos. ibi, infra solut. matr. Iason. in d. §. fuerat. col. 2. & 3 Instit. de act.* Et istam opinionem testatur esse communem idem Iason. *in d. l. de diuisione col. 3.* facit quod not. *Ang. in l. iuris gentium. §. quinimo. col. 3. vers. sequitur in glos. ibi,* erit stricti iuris. *infra, eod.* Et miror quod Fort. Gar. ad ista non aduerterit. Et hæc sunt quæ mihi videntur de iure tenenda quantum ad primam solutionem, quam ipse Fortun. dabat ad argumentum supra factum contra hanc 19. limitationem. Secundo principaliter respondebat Fortun. Gar. *in loco præallegato,* quod dicta stipulatio tantum fingitur respectu vxoris contra maritum ad repetendum dotem, nõ autem respectu mariti contra vxorem ad ipsam dotem petendam. Mouetur, quia cum sit fatendum vnam istarum actionum esse superfluam, si ambæ darentur marito contra vxorem, melius est dicere quod actio ex stipulatu non detur: quia non est præsumendum quod lex fingat eam in vanum, vt ipse dicit. Addo quod si ita marito succurritur per pactum sicut per fictã stipu-

ſtipulationem, ceſſat æquitas propter quam lex fingit ſtipulationẽ: ergo ceſſare debet ipſa fictio. nam * in his quæ propter fauorem vel 401
odium conceduntur, finita cauſa fauoris vel odij, ceſſat etiam fauor vel odium. *Ita Bald. per illum tex. in l. fin. C. quib. ad libert. prouoc. non licet. cum ſimil.* vt dicam *in l. quod dictum infra eod.* Item addo pro opinione Fortun. eſſe gloſ. *in l. 1 in verbo, marito. C. de iure dotium.* Sed contrariũ opinionem de iure credo veriorem *per tex in l. vnica. §. plenius. C. de rei vxor. actione.* ibi, nihil enim prohibet & ſi ſine ſcriptis dos vel detur vel promittatur, ſimili modo intelligi factam ſtipulationem & hypothecam pro vtraq; parte. Nec dicas prout For. Gar. dicebat, quod ſcilicet illa verba, pro vtraq; parte, ad hypothecam ſolum referantur: quia hæc eſſet nimis pernicioſa cauillatio: cum illa verba, ſtipulationem & hypothecam ab eodem verbo regantur: ideo illa verba, pro vtraq; parte referri debeant tam ad ſtipulationẽ q̃ ad hypothecam: quia † qualitas reſpiciens verbum, omnia qualificat, quæ ab eodem 402
verbo reguntur, *l. 1. in pr. n iuncta leg. 3. § quod ait prætor. infra de incen. ruina naufrag.* Traditur per Bar. *in l. 4. §. eritq; differentia. inf. vi. bon. rap. in l. Seia. §. Caio inf. de fundo inſt. & in l. ſi legatarius. §. fin. inf. de l. 3. per Deciũ in conſ. 92 viſo puncto. col. 2. in prima parte.* Nec obſtat quod ſi fingamus ſtipulationem, iſto caſu erit ſuperflua: quia miror quod in hoc fundamento Fortun Gar. nõ viderit Iaſ qui ante eum ſenſit hanc difficultatem *in d. §. fuerat. col. 11. in fin. & ſequen. in prin. Inſtit. de act.* & reſpondet ꝙ talis ſtipulatio nõ eſt ſuperflua: quia ſtipulatio eſt firmior contractus cæteris, *l. 1. in prin. inf. de verb. oblig.* Plura etiã alia fundamenta debilia induxit Fort. *in loco prealleg.* quæ non curaui hic referre, tanquã ad nihil aut parũ valeant. Nec obſtat glo. *in d. l. 1. C. de iure dotium.* quia Cy. ibi reprobat eam, & tenet ꝙ etiam pro marito contra vxorẽ fingatur ſtipulatio. Idem voluit Bart. *in d. l. 1 inf. ſol matr.* quem ibi ad hoc ponderat *Tho. Parp. col. 7 in pri.* Et ego pro hac opinione pondero gl. *in d. l. 1. in ver. repeti.* dum exponit illud verbum, *repeti*, id eſt, peti vel repeti. Idem probat gloſ. *relata ad tex. in d. l. ad exactionem.* Et expreſſius hoc voluit gl. *in ver. omnes dot. in d. l. 1. C. de rei vxor. act.* & illã ibi ſequitur Cy. *Ad id. gl. in ver. tranſ. in d. §. fue. Alex. & Claud. de Seic. in l. de diuiſ. vbi etiam Iaſ. col. 3. verſ. in ead. gloſ. ibi, cum actio. inf. ſol. mat.*

Sublimita nunc hanc limitationem, vt non ꝓcedat quandõ pactũ fuiſſet dolo vel met. extortũ: quia tunc ex illo pacto nõ ageretur, *l. ſi*

mulier,

mulier. §. si dos. secundum intellectum Bart. ibi infra quod met. cauf. & dicit Bald. in rubr. de controuer. inuestit col fin. vocem Prætoris dicentis, quod metus causa gestum est ratum non habebo, esse vocem Dei, quam posuit in ore Prætoris. *Sequitur Franc. Curt. in 6. quæst. 1 patris tract. feudorum col 2. vers. circa primum.*

Vigesimo principaliter limitatur supra dicta conclusio, vt non procedat quando vasallus promitteret domino seruire expensis suis: quia ex tali promissione bene orietur actio. *Ita Bald. in c si cautio de fide instrumen. per text. in l. inter socerum. §. conuenit. infra de pact. dot. de quo vide per Fortun. in d. c. 1 extra eodem.*

Vigesimoprimo limitatur supra dicta conclusio, vt licet ex pacto nudo agi non possit, tamen pudor est recusare obseruantiam pacti nudi, *vt probat tex. iuncta glos. ibi, quem ad hoc ibi ponderat Bart. in l. Quintus, ff. mandati. & inquit Fransc. Patritius lib. 8. de regno & regis inst.* quid turpius aut grauius esse potest, quam fidem fallere, promissa non præstare, aut dictis conuentisq; non manere? *Et ibi in d. l. Quintus.* in secundo responso secundum vnũ intellectum bene probatur quod fideiussor, qui soluit vsuras à debitore pacto nudo promissas, repetit illas à debitore pro quo soluit: quod tamen non procederet inspecto iure canonico vsuras prohibente: quia tunc fideiussor non repeteret, sed imputaretur sibi si non opposuit exceptionem quod promissio vsurarum illum non obligauit. Ita in terminis tenet *Alex. in consil. 57. quoniam in quæstione proposita. per totum in 1 parte* Et notandũ est
403 quod* à pari procedũt necessitas præcisa, & necessitas euitandæ verecũdiæ causa, *l. pecunia. iunctis ibi notatis per Bar. infra de ali & cib. l. Alex. in cons. 80. visis themate. col. 3. in fin. in 5 parte.* Verecundia † enim est magna
404 pœna, *c. quem pœnitet. de pœniten. distinct. 1. Ias. in l. si pœnam. in tertio notab. infra de verb. oblig.* intantum quod ille non dicitur sui iuris, qui non potest sine verecundia exire, *l. in eadem. & l. succurritur ex qui. cau. maior. vbi. glos. & ad idem glos. in l. qui neq;. § solutum. infra de verb signif.* Ideo
406 dicimus * quod dispositio quantum cunq; exorbitans, extenditur ad improprium significatum causa honestatis seruandæ, *vt not. Ias. in §. pœnales. col 9. in prin. Inst. de act.* quia licitum est à propria significatione verborum causa honestatis seruandæ recedere. *vt not Ang. in l. cuiq;. §. parentes. supra de in ius vocan.* pro quo allego bonum text. *in l. sicut patronus in fi. infra de oper. liber.* Circa prædicta considerandum est

quia

quia videtur ex eis inferri quod talis recusatio obseruationis pacti non esset in iudicio admittenda. nam * quod operatur propositum in proposito, operatur oppositum in opposito, vt inquit Philosophus *in 4. & 6. Topicorum. bonus tex. in l. fin. §. fin. de leg. 3. Barto. in leg. inter stipulantem. §. sacram. col. 5. vers. oppono quod operatur. de verb. oblig.* sed non debet admitti petitio quæ sine rubore fieri non potest, *vt est tex. ad literam, quem ibi ad hoc not. Ang in l. in fideicommissi. §. fin. de vsur.* ergo similiter recusatio, quæ sine rubore fieri non potest, non est admittenda. Cogita, vt te exerceas in istis subtilitatibus: quia facilis est responsio. Item considera si hæc limitatio possit sublimitari, vt illud quod hic dicitur, quod est pudor recusare & non obseruare pactum nudum, procedat inter graues tantum, *per glos. in verbo graue. l. 1. in prin. de const. pec.* 406

Vigesimo secundo limitatur hæc conclusio, quæ habet quod ex pacto nudo de iure ciuili non oritur actio, vt non procedat quando tale pactum adesset in instrumẽto garentigiato, stante statuto quod instrumenta garentigiata mittantur excutioni non obstante quacunq; exceptione: quia tunc tale pactum vestitur literis. *Ita Bald. in l. 2. ad fin. C. de execu. rei ind. Alex in l. in bonæ fidei. col. fin. C. eod. cum similibus, vt per Iaso. in l. legitima in 1. not infra eod.* vbi tamen tenet contrariũ. Idem etiam contra Bal. tenet Fortu. Gar. *in d. c. 1. col 58. vers. septima declaratio. extra eod.* de quo tamen dicendum est vt per Decium *in d. l. in bonæ fidei. in 3. not.* vbi considerat tres casus. Et secundum suam determinationem puto intelligendum esse quod notat Paul. de Cast. & Claud. de Ceysel. *in l. si pacto quo pœnam. C. eod.* vbi dicunt quod instrumenta publica non habent executionem de iure communi, ideo statuta, quæ hoc inducunt, sunt restringenda tanquam exorbitent à regulis iuris communis.

Vigesimotertio fallit in casu *l. periculi. infra de nautico fœno.* Et ratio ibi est propter periculum vel dubium euentum, qui facit cessare suspicionem vsurarũ, vt dixi supra in 18. limitatione. Et vide text. *in l. qui negotia. in fin. prin. infra mand. ibi,* quamuis ipsius periculo nummi sint.

Vigesimoquarto fallit in casu *l. etiam. infra de vsuris.* vbi vsuræ ciuitatibus etiam nudo pacto promissæ debentur. Et rationem assignat *Sal. in d. l. quamuis.* quia ciuitas necessario regitur per suos administra-

R tores

tores,quam rationem ego plane nõ intelligo, neq; video quid faciat hæc ratio ad propositum:quare Ias. *in l.legitima. in prin. infra eod.* dicit quod ibi alia ratione non oritur ex pacto nudo actio,nisi quia pactũ à lege fomentum est.Sed cum bona venia Ias.male dicit:quia imo ibi pactũ fomentatur à contractu mutui cui cohæret.*vt infra dicam.* Ve-
407 ra ergo ratio ad illum textum est, quia * omnes contractus facti cum ciuitate sunt bonæ fidei,*vt no. Alex.in addi.ad Bar.in l.Cas.inf. de pu.* Et sic illud pactũ quod cohæret cõtractui mutui facto cum ciuitate dicitur cohærere cõtractui bonæ fidei.Vnde succedit Regula quod pactum nudum vsurarum appositum iuxta contractum bonæ fidei vestitur cohærentia illius contractus,*d.l quamuis.C.de vsur.& l. qui negotia.in prin.infra mandati.* Sublimita nunc & declara istam limitationẽ, vt procedat quando contractus esset factus cum ciuitate. Secus si esset factus cum priuato, dato quod ciuitas illi succederet, *vt probatur in l.2.vbi Odoff.& Ioan.de Plat.C.de vsur.fisca.*

Vigesimoquinto principaliter fallit,vt licet ex pacto nudo nõ oriatur actio,tamen donatio facta alicui propter inobseruãtiã pacti nudi reuocari potest,*vt not. Ripa in repet. l.fi.in 30. q. C. de reuoc.donatio.*

Vigesimosexto fallit in salario promisso aduocato: nam illud etiã ex nudo pacto debetur,*vt not.Foru Guar.in l.legitima.col 13.vers.secundo not.infra eod.Plene per doct.in l.vnica,per illum textum.C.de suffrag.* Facit quod Plato de Prodico post principium libri de morte contemnenda dicit.Gratis enim,inquit, hic vir neminem docet, estque mos & semper Epicharmi illud in ore habere, Manus manum fricat:da aliquid & aliquid accipe. Huic simile est illud quod idem Plato in Euthidemo vel litigioso,*char.5 in fin.* dicit limum limo connectere. Faciunt etiam plura quæ dixi de Salario aduocatorum in defensione legalis professionis.

Est verum quod Fortu. Guar.*in loco præallegato* dicit,quod text. *in d.l.vnica.C.de suffra.* non probat hanc limitationem. Mouetur primo: quia illa verba,Sponsione se constrinxerunt,sunt enuntiatiua: ideo non disponunt aliquid de nouo,*l. Publia.§.fin.cum similibus.ff de posit.* Sed istud fundamentum nihil valet:nam licet illa verba, Si qui desideria sua explicare cupientes ferri sibi à quoquam suffragium postularint,& ob referendam vicem sponsione se constrinxerint:sint verba enuntiatiua,tamẽ illa verba, promissa restituant:sunt dispositiua,

& non

& non possunt disponere nisi super narratione prius facta. Ideo fundamentum Fortu. non valet vnum rumbum.

Secundo mouetur Fortu. quia imperator *in d.l.vnica*, loquimur conditionaliter, sed † conditio nihil ponit in esse, *l.si quis sub cõditione* 408
dandorum decem. cum simil. ff. si quis omissa cau. testa. Sed hoc fundamētū laborat eodem morbo pro primum: quia licet in principio loquatur conditionaliter, tamen in illis verbis, Promissa restituant, loquitur dispositiue: Ideo dispositio facta sub conditione requirit conditionis euentum: quia * omnis conditio est de forma, & lex quæ loquitur 409
conditionaliter, non habet locum, nisi in casu conditionato, *vt tradit Bald. in auth. mat. & auia. col. 1. vers. sed quæritur. C. quando mulier tutelæ offic. fungi pot. Aret. c. in caus. col. pe. circa fi. de test. Alex. in l. 1. in vltimis verbis. ff. de lib. & posthu. Ias. in l. 2. §. 1. col. 4. ff. sol. mat. in l. cũ quid. col. pen. vers. adde etiam, ff si cert. pet. in posteriorib. scriptis in l. Gallus. § quidam recte, col. 1. & in §. etiam si parente. in secundo not. ff. de lib. & posthu. Lancel. Dec. in l. si ego. ad fi. ff. si cer. pet. Alex. in l. fi. in prin. col. fi. C. de iure. de lib. Feli in rubr de prob. col. 2 vers. sed aduerte, Iaso in repet. l. si is qui pro empt. col. 17. in prin ff. de vsucap. Decius in cons. 11. quoniam iudicantium responsa. col. 8.*

Tertio mouetur, quia illa verba, Spõsione se constrinxerint, posita *in d.l. vnica*, intelligi possunt per stipulationem, *l. sciendum. §. dictum. ff. de aedil. edic.* ergo ne inducatur ille textus contra regulam *d.l. iuris gentium. §. igitur nuda inf. eo.* dicendum est quod intelligantur per stipulationem. Et quod illa verba intelligantur per stipulationem, hoc tenuit Alciatus *in l. Sponsio. ff. de verb. sig.* sed ad hoc fundamentum responderi potest ꝙ verbũ Sponsio, ad omnem promissionem adaptatur, *d.l. spons. inf. de ver. sign.* secundum verum intellectum do. de Ripa *in repe. l. fi. in 30. q. C. de reuocan. donat.* & restringere illa verba ad stipulationem, esset facere ibi casum de indubitabili *contra. l. quod Labeo. de Carbe edicto.* quis enim dubitat quin si per stipulationem promissum fuerit salarium, illud exigi posset? Præterea per multa alia verba illius *l. datur* intelligi quod ibi erat solum pactum nudũ, maxime per illa verba, Quod si prædira rustica vel vrbana, placitum continebit. nam ista dictio *Placitum*, ponitur pro pacto nudo, *l. si tibi infra loca. leg. 1. in prin. infra eo. l. siue apud acta. in fi. & l. cum mota.* ibi, si fides placitis præstita non sit. *C. de trans.* licet etiã illa verba aliquãdo importẽt stipulationẽ. Nec obstat ꝙ vt iura iuribus concordentur nec veniamus

contra regulam *d. § igitur nuda.* melius sit intelligere illa verba Sponsione se constrinxerint, per stipulationem, quam per pactum nudũ: quia dico non esse inconueniens restringere *d. §. igitur nuda.* vt non
410 habeat locum in salario quia † non minus fauetur doctori in suo salario, quam doti, *vt not. Bart. in l. 1. col pen. vers. secundo collige infra solut. mat Decius in cons. 70. & pro tenui. in fin in prima parte.* Sed fauore dotis ex pacto nudo agi potest: ergo idem fauore salarij. Reliqua ad materiam huius limitationis *vide per doct. in d. l. vnica. & per Fortu. Gar. in loco prealleg.* Et de salario doctoris legentis vide Buridanum *in 1. quaest. noni libri Ethicorum,* & quae late dicam in defensione legalis professionis. Quid autem sit in salario procuratoris, *dicam infr in 63. limitatione.*

Vigesimoseptimo fallit quando pactum nudum fieret in iudicio: quia tunc produceret actionem, quasi fomentatum calore iudicij. Pro hac limitatione primo solet allegari glos. *in authen. generaliter. in verbo, conscribat. C. de episc. & cleri.*

Ad illam glos. Claud. de Seycel. *in Rub. infra de verb. oblig.* respondet tribus modis. Primo quod illa glossa loquitur in casu illius authenticae tantum. Patet dum dicit quod oritur condictio ex illa lege. Et aliter non assignat rationem cur non debeat etiam habere locum in
411 omni pacto facto in iudicio, quod tamen facere debebat: quia † qui dicit speciale esse in aliquo casu, vel aliquem casum esse specialem prout ipse, qui dicat casum illius glos. esse specialem causam specialitatis debet allegare *vt not. Aufrerius in repet. Cl. 1. col. 94. in fin. de offi. ord. in par. vol. facit glo. in l. filium quem habentem. C. fa erc.* nec obstat quod glo. ibi dicat quod oritur condictio ex illa authentica: quia circumscripta hac quaestione vtrum agatur immediate ex pacto nudo, an vero ex lege propter pactum ab eo confirmatum, de qua dixi aliquid supra *in 15. limitatione, in prin.* potest dici quod gl. intellexerit ex quocunq; pacto nudo facto in iudicio dari condictionẽ ex illa authentica fouente generaliter quaecunque pacta nnda in iudicio facta: ex quo non assignatur ratio quare magis foueat vnum pactum quam aliud. Secundo ad illam glossam respondebat Claud de Seyc. *in d. rub. de verb. oblig.* quod ibi vltra pactum promittens sua manu vel aliena promissionem cõscripsit. Et certe correctius dixisset, si dixisset quod ibi pactum erat redactũ in scriptis apud acta. Sed adhuc ista responsio praesupponit quod ex illa scriptura, & sic ex pacto nudo redacto in scri-

in scriptis oriatur actio, quod est contra ea, *quæ not. Iason in l. legitima, in primo nota. infra eod.* post alios, vbi tenet quod pactum nudum appositum in instrumento guarentigiato, non vestitur literis, & tamen illa instrumenta habent maiorē vim quam calor iudicii, quia habent vim sententiæ & rei iudicatæ, saltem quo ad executionem, & talia pacta quæ apponuntur in instrumentis guarentigiatis, fiunt coram notario, qui ex forma statuti habet iurisdictionem. Ideo non credo quod hæc responsio sit sine dubio. Quare aliter, & tertio ad istam glo. respondebat dictus Claud. de Seycel. *quod in d. auth. generaliter, scriptura continebat stipulationem, vt Bald. & Paul de Cast. ibi tenent.* Et hanc solutionem sibi attribuit *Alciat. in d rubri. infra de verbo. oblig.* Mouetur ibidem Alcia, quia illa promissio fuit facta in scriptis: ergo intelligitur per stipulationem: quia verbum Promisit, appositum in scriptura, importat stipulationem, *§. si scriptum, cum simil. Instit. de inutil. stip* Sed ista solutio est diuinatiua: quia textus ibi nō aperit quod interuenerit stipulatio. Nec obstat quod ibi promissio fuit facta in scriptis, in quibus verbum *Promisit*, importat stipulationem: quia ad hoc primo respondetur, quod lex ibi non vtitur verbo *Promisit*, nec requirit quod in scriptura ponatur verbum *Promisit*, sed solum requirit quod actor per se aut per tabularios conscribat. Vnde potest esse quod in scriptura se obligauerit per aliud verbum quā per verbum *Promitto*: quia non omnis ille, qui in scriptis se obligat, obligatur per stipulationem, aut vtitur verbo *Promitto*.

Secundo respondetur, dato quod Imperator in dicta authentica vteretur verbo *Promisit*, non per hoc intelligitur per stipulationem: quia * verbum Promisit, in dispositione legis non intelligitur per stipulationem, *l. 1. ibi, Promissa restituant, C. de suffrag. iunctis his quæ dixi in præcedenti limitatione.* Et hoc in aliis terminis tenuit Fortu. Gar. *in c. 1. col. 63 in 16. limitatione, extra eod.* 412

Tertio dato sine præiudicio veritatis quod ille text. intelligeretur per stipulationē, hoc nihil seruiret ad rumbum: quia docto. non fundant se super illo text. sed solum super glo. ibi quæ intelligit illum tex. loqui in pacto nudo: alias non esset verum quod competeret condictio ex illa auth. & glo. manifeste vult quod ex illo pacto, aut saltem ex lege mediante iam dicto pacto agi possit. Est verum quod Alc. in d. Rub. metu huius solutionis, licet eam non faciat, dicit quod

cit quod quamuis gl.ibi ſentiat quod in d. auth. nõ interuenerit ſtipulatio,iſtud intelligitur de ſtipul.expreſſa: ſed tamen per hoc non negat gl.quin ibi interuenerit ſtipulatio tacita. Et ita in effectu ipſe intelligit illam glo.Sed certe iſte intellectus peccat in pluribus& nõ conuenit tanto viro.Glo.enim non patitur iſtum intellectum:quia primo format quæſt. An ex ſcriptura,de qua ibi oriatur actio, & ad quid iudex coget interponi iſtam ſcripturam.Et reddit duob.modis Primo quod licet nõ fuerit ſubiecta ſtipulatio tamen implorabitur officium iudicis. Secundo reddit ꝙ agetur condictione ex illa lege, & tñ ſi ibi interueniſſet præſumpta ſtipulatio, ageretur actione, ex ſtipulatu,ſicut in aliis caſib.in quib.lex fingit,vel præſumit interueniſſe ſtipulationem. Et ſic manifeſte gl. ſentit ꝙ ibi nõ interuenerit etiã tacita ſtipulatio.Præterea Alc.in h.ſuo intellectu deuiat ab omnib.Dd.nam illi,qui intelligunt ibi interueniſſe ſtipulationẽ,intelligunt de expreſſa. Vlterius etiã dato ſine præiudicio veritatis quod ibi interueniſſet ſtipulatio tacita, alia ratione non poſſet dici tacita, niſi quãdo lex ſubintelligit illã in pacto facto in iudicio. Et ſic ſemper reincideret in illã opinionem ꝙ pactum nudum factum in iudicio habetur pro ſtipulatione.Aliter & quarto ad illam gl. reſpondebat Alciat ꝙ ibi pactum erat veſtitum legis auxilio. Sed iſta ſolutio nihil valet,nam quando nos dicimus ꝙ pactum nudum producit actionem, nos non appellamus illud pactum nudum a legis auxilio, ſed appellamus illud pactum nudum à ſolennitate verborum: *vt in ſimili dicit Salic.in l.legem,col.4.in 4.q.C. eo. Fort. Gar.in l.iuriſgentium.§. quinimo,colu. 28. in fin. infra eo.*alias ſi appellaremus illud nudum à fomẽto legis,impoſſibile eſſet dare aliquod pactum nudũ ꝙ produceret actionẽ,vt ad literã dicit gl.*in d.l.iuriſgentiũ.§.igitur nuda.in fi.infra eo.* vbi Ale. poſt alios per eũ allegatos dicit ꝙ in illis caſibus,in quib. ſpecialiter eſt inductũ ex pacto nudo oriri actionẽ,tunc pactum dicitur veſtitum quodã veſtimento irregulari & extra ordinario. Sequitur Iaſon *in §.in perſonã,col.fi.Inſt.de act.Et dicit Ang.in d.§. quinimo, col.4.poſt Bar.ibi,*ꝙ ſicut Sol agit in hominẽ, qui non poteſt generare ſine auxilio Solis ſecundum Phil.& tamen Sol non veſtit hominem, ſic legis auxilium agit in pactum,& tamen non veſtit pactum.Et ſic patet ꝙ ad illam gl.nulla bona reſponſio data fuit per doctores.

Quare aliter & quinto puto ad illam gloſſ. eſſe reſpondendum quod

quod ibi pactum erat appositum circa id ad quod actor etiam absq; tali pacto tenebatur, *vt patet in auth. qui semel ibi*, necesse habet vsque ad finem litem exercere. *C. quomodo & quando iudex Bart. in l. naturaliter. §. nihil commune, col. 3. in 2. oppo. contra 2. lecturam, ff. de acquiren. poss.* Ideo nõ mirum si actor, qui post talem nudam promissionem litem exercuit, cogitur perseuerare: quia, *vt dixi supra in 13. limit.* quando in pacto nudo deducitur id, ad quod promittens, etiã absq; tali promissione, ex alia parte iuris ciuilis tenebatur, tale pactum nudũ producit actionem propter concursum iuris ciuilis. Et sic satis vltra Dd. puto sufficienter responsum huic fundamento.

Secundo pro hac opinione, quod pactum nudum factum in iudicio producat actionem, allegatur glo. *in l. cum pro quo, supra, de in ius vocan.* Ad istam gl. respondet Alciat. & Claud. de Seycel. *in d. Rubr. de verb. oblig* quod illa gl. intelligitur de pacto stipulatione vallato. Et hoc probat Alciatus per verbum *Cauit*, positum in textu, quod importat stipulationem, *l. sancimus, C. de verb. signi.* Sed ad hoc respondetur hoc procedere quantum ad primum responsum illius textus quantum autem ad secundum responsum non militaret istud fundamentum: quia ibi iurisconsultus vtitur verbo *Promisit*, quod non importat stipulationem quando profertur à lege, *vt supra dixi.* Quare Claud. de Seyc. aliter probat illam glo. loqui in stipulatione: quia glo. ad probandum dictum suum allegat, *l. non quasi infra rem pup. sal. for.* quæ loquitur in stipulatione: ideo debet intelligi secundum legem quam allegat, *vt not. Bart. in l. non solum, §. si liberationis verba, infra de libe. legat.* Et re vera ista solutio multum concludenter probari videtur per hoc fundamentum Claudii de Seycello, tamen adhuc considerandum est, quia ita intelligendo illam glossam, sine dubio gl. male diceret, & peccaret in terminis, dum dicit quod competit actio vtilis: quia si ibi interuenisset stipulatio prout Alciat. & Claud. de Seycello intelligunt, sine dubio competeret directa actio. Ex stipulatu, non autem vtilis, *l. iurisgentium, §. quod fere, infra eodem.* Nec obstat *dict. l. non quasi*, quia illa lex loquitur in stipulatione quam tabellio facit alteri: ideo non mirum si acquiratur alteri vtilis & non directa: quia per liberam personam alteri directa actio non acquiritur, vt abunde diximus *supra in verbo, Pollicitatio*, & in casu nostræ glo. *in d. l. cum pro quo.* officialis sibimet lucerat stipulatus: ideo debet

sibimet

sibimet directam actionem acquirere. Plus dixit Bart. & post eum plures alii *in l.1.§.sublata.ff.ad Treb.* quod ex stipulatione, quam quis alteri facit, oritur actio directa, quando ex forma statuti quilibet posset alteri stipulari. De quo tamen aliquid tradit Alex. *in consi.27. attentis narratis, in medio, in 3 parte.*

413 Tertio principaliter pro hac opinione bene facit regula iuris quæ habet, quod * actus facti in iudicio maiorem, vim habent, quam illi qui fuerunt facti extra iudicium, *leg. 1. vbi Bart. not. Cod. de prædict. decurio, lib. 10. Bald. in l. non enim aliter, col fi. versic. & nota, ff. de adop. Claud. de Seyc. in l. pacta nouissima, col. 2. vers. & nota quod actus, C. eo. cum similibus, vt per Chassan. in Consuet Burg. Rub. des proictz & appartenansces es gens mariez. §. 19. vers. en la presente.* vbi tamen præmissa non allegat. Sed ad hoc fundamentum patebit clara responsio ex his quę dicam infra respondendo ad sequens fundamentum.

Quarto principaliter pro hac parte facit quod *not. Alex. in l. a Titio, col 3. de verb. oblig.* vbi voluit quod stipulatio nuda à causa, si sit facta in iudicio, est efficax, licet alias non esset efficax, si esset facta extra iudicium. Ad hoc fundamentum respondetur ex verbis Claudii de Seycel. *in l. 1. in princ. colum. 2. in fin. de verb. oblig.* quod alia ratio est in casu Alex. quam in casu nostro. Nam stipulatio facta sine causa præ-
414 sumitur dolose interposita. Sed quando fuit facta in iudicio, cessat illa præsumptio doli: quia * in actibus quæ fiunt in iudicio præsumitur abesse dolus: *vt not. Spec. in tit. de empt. & vendi. §. nunc dicendum restat. vers. & breuiter scias, cum similibus, vt per Alex. in consi. 80. visis themate, col. 2. in prin. in 5. parte per doct. in l. sciendum, in prin. de verbo. obligat.* ideo non mirum si tunc etiam cesset exceptio doli fundata super illa præsumptione doli. Nam ex quo lex definit præsumere dolum, definit etiam dare exceptionem doli. Non sic est in casu nostro, in quo agitur de vestiendo pacto nudo ad fines producendi nouam actionem: non autem agitur de vestienda stipulatione ad fines con-
415 seruandi antiquam actionem ortam ex illa stipulatione. Ratio differentiæ est, quia * facilius aliquid cõseruatur, quam de nouo inducatur, *l. patre furioso, cum similibus, vbi doct. ff. de cur. furio.* Et hoc modo etiã respõderi potest ad præcedẽs fundamentũ: quia licet præsentia iudicis conferat ad sustinendum actum, tamen non ita operatur ad vestiendum pactum ad fines producendi actionẽ, *vt supra dictum est.*

Quinto

Quinto principaliter allegari solet pro hac parte text. *in l. cum ostendimus, §. fi. ff. de fideiuss. tuto.* Sed ad hoc responderi potest, quod ille text, non procedit, nisi tribus concurrentibus, calore iudicii, scriptura, & fauore pupilli, *vt declarant Alcia. in Rub. de verb. oblig. colu. 5. Claud. de Seyce. in l. 1. colum. 2. vers. tamen puto veram esse, illo tit.* per vnum fundamentum, quod tandem sibi asscripsit Gal. ibi. Idem etiam visus est tenere, *Alex. in l. 2. §. voluntatem, in fin. ff. solut. mat.* & de intellectu illius legis vide plures remissiones, quas ponit Hippolytus de Marsil. *in repetitione rub. C. de fideiuss. nu. 345.*

Sexto pro hac opinione facit quod not. Bar. *in l. cum quis decedens, in prin. de leg. 3.* Sed responderi potest, quod cum Bar. ibi ad probandum dictum suum nihil aliud allegat quam dictum, *l. cum ostẽdimus,* quæ, vt supra dixi, non procedit, nisi tribus concurrentibus, ideo secundum terminos illius legis quam allegat, debet intelligi & declarari per doctrinam, *Bart. in l. non solum, §. si liberationis verba de libe. leg. supra in secundo fundamento allegatam.*

Septimo vltra doctores pro hac parte facit quod notat Alexand. post alios, *in l. si conuenerit, col. 2. vers. quinto fallit de iurisdict. om. iud.* vbi tenuit quod licet pactum nudum de litigando coram iudice incõpetenti non stringat promittentem, tamen si promissio sit facta coram illomet iudice incompetenti, talis promissio bene astringet promittentem. Sed ad hoc fundamentum patebit responsio ex iis quæ dicam infra ampliando regulam, quam super hac limitatione sum traditurus.

Octauo & vltimo hanc opinionem tenuit Bald. *in l. tale pactum, §. qui prouocauit, in 9. quæst. infra eod.* licet Iason, *in d. §. sed cum nulla, colu. 4. versi. nono limita,* alleget eum pro parte contraria. Eandem etiam opinionem tenuit Paul. de Castren. *in d. l. generaliter, C. de episco & clem. Alex in d. Rub. de verb. oblig. col. 1. in fin. Guido Papa singulari 342. pactum nudum, in prin. Iacob. de sancto Geor. in l. pacta nouissima, C. eo. Mart. de Laude in tract. de confœd prin. notabili 46 pacta facta.* Sed ad hoc responderi potest, quod etiam pro parte contraria sunt multi doctores, & maximæ authoritatis: Ideo* in conflictu opinionum attendenda 419
est opinio quæ melioribus rationibus adiuuatur, *vt not. doct. in cap. 1. de const.* Ideo nunc postquam fundamenta istius opinionis explicuimus ad fundamenta partis contrariæ deuenio. Et in primis contra

S istam

istam limitationem facit tex. *in l. fine apud acta. C. de transact.* vbi pactum nudum transanctionis factum apud acta non producit actionem, *Alex in d.l.1.col.5.in fi.de verb.oblig.* dicit quod Rom. ibi conatur vno modo respondere ad istud fundamentum, sed nimis cauillando literam Alc. etiam ibi, *col.4.vers.& ista inferuntur ad quaest.* alio modo respondet vt ibi per eum. Tamen adhuc alio modo potest ad illum tex. responderi, quod ibi pactum non erat factum ad coadiuuandũ iudicium, sed potius ad perimendum. Quo casu doc. fatentur quod non vestitur calore iudicii, quando vero pactũ tendit ad coadiuuãdum iudicium, tunc est maius dubium, *vt Alex dicit in locis praalleg. maxime in d. Rub. de verb. oblig. col.1. in fin.* Ideo non potest super illa lege fieri fundamentum.

Secundo pro hac parte Iason *in d. §. sed cum nulla*, inducit text. *in l. omnes, §. in hac 2. C. de epis. & cle.* vbi clerici extranei conuenti in vrbe Constantinopolitana coguntur per stipulationem se obligare. Ergo pactum nudum non produxisset actionem, licet fuisset factum in iudicio. Vltra Iasonem addo bene facere, quia lex non requireret sti-
417 pulationem, si illa de nihilo seruiret: sicut alibi dicimus * quod lex non requirit pactum quãdo illud non releuat, *l. hac stipulatio, §. diuus ff. vt legat. not. ea. Tho. Parpal. in l. 2. in prin. col. 29 in medio. infra solut. mat. Roma. in cons. 62. Florentina constitutio, colum. 1. versi 2. quia sequeretur.* Ad hoc fundamentum Alcia *in d.l.1. in prin. colu.4. versi. ad l. omnes, infra de verbo oblig.* respondet, quod cum lex ibi induxerit multa specialia, noluit inducere aliud speciale, quod ex pacto nudo oriatur actio, cum lex abhorreat plura specialia *l. 1. cum sim. C. de dotis promissio.* Ista solutio nihil valet: quia licet ibi ponantur plura alia specialia, tamen illa concernunt personam clericorum: istud autem speciale, si speciale dici mereatur, concernit ipsum iudicium, non autem personã clericorum, & sic non concurrunt ista specialia circa idem sed circa diuersa: quo casu non militat regula dictae, *l. 1. C. de dotis promissio.* Item illa specialia non oriuntur ex eodem fonte: quia vnum oritur ex speciali fauore clericorum, alterum vero oritur ex speciali calore iudi-
418 cii. Vnde non est absurdum, quod * duo specialia, quae oriuntur ex diuersis fontibus, circa idem concurrant, *Bart. in repet. l. si is qui pro emptore, col. fin. in prin. de vsucap. Iac. de Nigris in repet. l. 1. in 2. fundam. 4. limitationis* ad regulam quae habet quod dominium rei legatae transit

recta

recta via in legatarium, *de leg. 1. Ioan. Bapt. in 6. quæst. de pact. colu. 8. circa fin.* vbi dicit non esse inconueniens quod ex duobus fontibus bibamus duas aquas, & quod ex diuerso fonte possunt oriri duo specialia circa idem, hoc similiter voluit, *Clau. de Seyc. in l. petens, col. fi vers. 12. & vltimo, C. eod.*

Quare aliter & melius, ad illam legem responderi potest, non esse bonam consequentiam, Clericus tenetur promittere per stipulationem: ergo ex pacto nudo non fuisset obligatus: quia stipulatio est firmior contractus cæteris, *l. 1. in prin. infra de verb. oblig. Facit tex. in l. si ex pretio, vbi Bald. not. in summario, C. si cert. pet.* Ideo lex aliquando illam fingit, etiam in casibus, in quibus alias quis ex pacto obligaretur, *vt dixi supra in 19. limitatione*, dum allegaui Ias. *in §. fuerat, col. 11. in fin. & seq. in prin. Instit. de action.* Et sic non est superflua stipulatio. *Facit quod dixi supra in 13. limitatione.*

Tertio pro hac opinione contra istam limitationem bene facit, quia regula iuris est quod ex pacto nudo de iure ciuili non oritur actio, nec reperitur hic casus exceptus à regula: quia, *vt supra dixi*, fundamenta supra facta pro hac limitatione nihil stringunt: ergo * in 419
casibus non determinatis à iure fundatam habet intentionem ille qui habet regulam pro se, *vt not gl. in l. omnis diffinitio, infra eodem, & in rubr. de reg. iur. in 6.* Res enim certa esse dicitur pro eo qui habet regulam, *vt not. Bart. in l. quoties supra, si quis caut. & in l. 2. col. 1. si quis in ius voc. non ier.* & secundum regulam pronuntiandum est, nisi contrarium probetur, *vt not. Bal. in c. 1. colum. 2. de alien. iud mut. caus. fact. cum simil. vt per Decium in l. 1. in secundo notab. de reg. iur.* Ad hoc fundamentum responderi potest quod illud dictum doc. præallegat. quod in dubio standum sit regulæ, non procedit quando aliqua æquitas suaderet quod recederemus à regula: tunc enim regula debet pati limitationem, quamuis lex hoc non exprimat: *vt not glo. in authen. vt fine prohib. matr. debit. in prin. Panor. in c. intelleximus, col. 2. in medio. de iudic.* In casu autem nostro videbatur dicendum, quod eadem æquitate, quapropter calorem iudicii receditur à regulis iuris communis, vt dixi supra in tertio fundamento facto pro hac limitatione, eadem etiam æquitate recedatur nunc à regula, quæ habet quod ex pacto nudo de iure ciuili non oritur actio, maxime cũ tractemus de reducẽdo nos ad ius primæuũ: quo casu dispositio fauorabilis videtur, &

S 2 amplian-

ampliãda,*c. ab exordio,35.dist.gl.in verbo. numerandum.in c.statutum.de praeben.in 6 Ias.in l.si vnus,§.pactus ne peteret, in 4.notab. infra eod. Rom.in cons.318.quaeritur etiã circa fin.& in cons.334.circa primum. in prin. Decius in auth.praeterea,col 5.in prin.in quinto notab.C.vnde vir & vxor.*

Quarto hanc opinionem tenuit Ias.*in d §.sed cum nulla,& in l.si conuenerit,col.4 vers.3.pactum,supra,de iurisdict. om. iud. Iac.de sancto Georg. sibi contrarius in l.siue apud acta.C. de transact. Alciat. in rub. infra de verb. oblig.colum 5.& in l.1.col.4. ibidem tit.Claud.de Seycel.in d.rubr.in prin.& in d.l.1 colum.2.ad fi. vbi etiam idem tenet Gal.Decius in d l.pacta nouissima. in 3.notab.C.eod.*dicens istam esse communem. Quid ergo tenendum erit in hoc arduo & per difficili articulo,in quo vt vides,fundamenta hincinde facta non militãt,nec sciri potest, in quam partem magis sit inclinandum?

Breuiter ego adhaereo regulae,quod pactum nudum,etiam in iudicio factum, non producit actionem per tertium fundamentum supra pro hac parte factum. Nec obstat responsio quam ibi dedi: quia licet in multis aequum sit quod recedamus à regula propter calorem iudicii,tamen illi casus sunt diuersi ab isto casu, vt declaraui supra respondendo ad quartum fundamentum quod feci pro confirmatione huius limitationis.

Ampliatur haec conclusio vt procedat, etiam si tale pactum tenderet ad coadiuuandum iudicium, vt tenent communiter doct. in 4 fundamento nouissime facto allegati, reprobantes in hoc Alex. Est verum quod Alex. saluari potest: quia non dicit quod pactum nudum factum ad coadiuuãdum iudicium producat actionem: sed solum dicit quod mittitur excutioni. Et hoc forte posset sustineri intelligendo quod mittatur executioni officio iudicis, per doctrinam eiusdem Alex quam similiter ego ita intelligo, *in l.si conuenerit,* supra in septimo fundamento pro hac limitatione facto allegatam. Ex quibus infertur vna ampliatio ad regulam supra factam, vt procedat etiam si tale pactum tenderet ad coadiuuandum iudicium.

Item infertur prima limitatio ad dictam regulam, vt licet pactum factum ad coadiuuandum iudicium non producat actionem, tamen promittens bene potest per officium iudicis cogi ad obseruantiam illius. Cogita tamen:quia semper obstat ratio Ias.*in d.l.si conuenerit,col.4.vers.3 pactum.*

Secundo

Secundo fallit hæc conclusio vt non procedat fauore pupilli. Ita probat tex *in d.l. cum ostendimus.* præsupposito quod ibi tria requirantur, scilicet calor iudicij, scriptura, & fauor pupilli. Scriptura autem cum patientia solum ibi requiritur ad eliciendum consensum. Ideo vbi adesset expressus consensus, prout in casu nostro, non puto necessariam esse scripturam. Sed contra hanc limitationem bene facit tex. *in l.2.&* 4. *infra rem pup. sal. fore.* vbi est fauor pupilli, & tamen in iudicio requiritur stipulatio. Ad hoc respondere potest vt respondi supra ad 2. fundamentum contra hanc limitationem factum.

Tertio fallit fauore Reipublicæ. Claud. de Seycello *in l. qua dotis col.7. in medio infra sol. matr. Alexander in l.2.§.voluntatem.in fin. infra illo tit. facit*, quia * pupillus & Respublica æquiparantur. *l. rem publicam, C. de iure reipub. lib.10.* 420

Quarto fallit, vt similiter non procedat quando agetur de fauore prodigi: quia * pupillus & prodigus æquiparantur, *l. Fulcinius.§.adeo, ff. ex quib. caus. in poss. eatur, Socyn in l. certi condictio. §. quoniam in 12. notab. per illum tex. si cer. pet.* 421

Quinto fallit, vt non procedat quando ageretur de fauore Ecclesiæ. Claud. de Seycello *in d.l. qua dotis. co.7. Facit,* quia Ecclesia est æque fauorabilis sicut pupillus, *c.1. vbi not. de rest. in integ.* licet in aliquibus differant: qui Ecclesia potest prouocare ad diuisionem, si sibi expediat. *glos. in l. iubemus. C. de sacrosanct. eccles.* Pupillus autem non potest, *vt not. Francis. de Curt. in cons. 66. sapienter optimus. col.20. ad fi.* vbi assignat rationem diuersitatis: quia in pupillo causa prohibitionis est temporalis, in Ecclesia vero perpetua. Faciunt pro hac limit. quæ dicam in 33. limitatione.

Sexto & vltimo fallit quando tale pactũ haberet implicitam confessionem de iustitia vel iniustitia sententiæ. *Ita Aret. in d.l.1. in princ. vbi etiam Gal. & Claud. de Seycello col. fi.* idem sequitur. Est verum quod Claud. de Seycello ibi dicit quod veritas huius limitationis pendet ex intellectu, *l. tale pactum. §. qui prouocauit. infra eod.* Et ex præmissis expedita sit hæc 27. limitatio, in qua plenissime examinaui, An & quando pactum nudum vestiatur calore iudicij.

Vigesimooctauo principaliter fallit hæc conclusio, quæ habet quod ex pacto nudo de iure ciuili non oritur actio, vt non procedat quando quis promisisset cum iuramento: *vt plene not. Ant. de Petru.*

post alios per eum allegatos in repe. leg. 1. in 13. effectu iuramenti. de iureiuran. vbi dicit hanc esse communem. Facit vltra eum, quia † facilius lex
422 permittit alicui venire contra nudam promissionem, quam contra proprium iuramentum, *vt not. Panor. in c praeterea. 2. in vltimo nota. de-*
423 *spons.* quia * grauius peccat transgressor iuramenti, quam simplicis loquelae, *vt not idem Panor. in c. ex literis 2. in tertio notab. de spons.* Caetera circa hanc limitationem vide per doctores *in c. cum contingat. de iureiur. Et Fortun. Gar. in c. 1. extra, eod. vide etiam Ang. in l si. tempore. C. de oper. liber. Ioan. Bapt. in 13. quaest. tracta. de Pace. in fin. Ang. Aret. in princ. tituli Instit. quib. mod. recontrah. obli. col. 1. in fin. & eundẽ Fort. Gar. in l. iuris gentium. § quinimo col. 28. infra eod. Guid. Papa in consil. 31. viso ad plenum. in 2. dubio. in prima parte. in cons. 12. ex facti narratione. in 2. dubio eadem 1. part. Ambros. de Vigna in d. §. quinimo. vbi etiam Alex. col. 2. Mathes notab. 36. nota nonam regulam. Guido Papa sing. 342. pactum nudum. §. 1. incip. ex pacto nudo. & Calde. in consil. 4. an pactum vestiatur iuramento. in tit. de pactis.* Ampliatur ista limitatio, vt procedat etiam si in pacto non interueniat iuramentum, sed solum fuerit data fides, *iuxta c. pen. de iureiur.* Hanc ampliationem ponit *Matth. de Afflictis in decis. Neapol. decisione 389. super dubio tangen.* vbi refert ita fuisse iudicatum in causa Marini medici & Bactimi Taurellae. Scitum quoq; est illud Phythagorae carmen, σέβου ὅρκον, id est, venerare iusiurandum, & ad illud quod Deus non facit differentiam inter iuramentũ & simplicem loquelam, nota pulchra verba Ciceronis in oratione pro Roscio: Propterea, inquit, quae poena ab dijs immortalibus periuro, haec eadem mendaci constituta est: non enim ex pactione verborũ quib. iusiurandũ comprehenditur, sed ex perfidia & malitia per quam insidiae tenduntur alicui, dij immortales hominibus irasci & succensere consueuerunt.

Vigesimonono principaliter fallit quando in tali pacto adesset aliqua causa: nam tunc ex pacto nudo oriretur ciuilis obligatio quae producit actionem, *l. iuris gentium. in princ. infra eod.* Sed tamen aduertendũ est: quia illa lex nõ dicit ꝙ sola adiectio causae faciat oriri actionem ex pacto, sed requirit quod vere subsit. Dicitur autem subesse, quando adest implementum ex parte illius, qui vult agere, *vt in istis terminis declarat Bald. Nouell. in d. rubr. infra de verb. oblig. colum. 6.* quo casu non est mirum si pactum nudum producit actionem: quia etiã

con-

contractus innominati hoc casu producunt actionem, & tamen cõtractus innominati sunt debilioris virtutis quam sit pactum nudum, *vt not. Bald. in l. petens. C. eod. Bart. in l. si pecuniam. ff. de cond. ob caus. Mod. in l. legem C. eod. Alciat. in rubr. infr. de verb. obl. col. 4. vbi etiam Soc. col. 3. &* 4. De cuius tamen dicti veritate pro nunc taceo: quia contrariam opin. tenuit *Bald. sibi contrarius in rubr ff. de rer. perm. Bal. Nouell. in d. rubr. de verb. oblig. col. 3. ad fin.* Cogita circa hæc omnia, quia bene credo quod sola adiectio causæ nisi illa subsequatur non vestit pactum nudum. Et retenta ista limitatione amplia illam vt procedat etiam si pactum nudum contineat solam promissionem de donando ex causa remunerationis. *Alb. in l. ambitiosa in princ. ff. de decret. ab ord. facien.* Facit quod dixi *supra in 15. limitatione, in prima ampliatione.*

Iuxta hanc limitationem dubitari potest vtrum † ille, qui agit ex contractu nominato teneatur probare se impleuisse pro parte sua, licet pars non excipiat de non facto implemento In quo articulo arguam ad partes: deinde dicam quid sentio, considerando tamen ante omnia tres casus. Primus casus est quando implementum actoris fuit ita ordinatum vel ex eius qualitate vel ex proprietate verborum contrahentium, vt debeat præcedere implementum rei: & tunc sine dubio actor non potest agere, si nondũ impleuerit: ideo debet probare se impleuisse tẽpore quo agit. Nec sufficeret offerre implemẽtum, nisi effectualiter impleret: quia tale implementũ est fundamẽtũ intentionis suæ. Secundus casus est, quando implementũ rei ex sui natura vel ex proprietate verborum in contractu deductorum præponitur implemento actoris: vt si cõdico operas tuas pro decem. Et licet in hoc videatur aliqualis dubitatio, tamen credo ꝙ tunc actor possit agere, licet nondum impleuit, etiam si pars opponat de nõ facto implemento. Tertius casus est, quando implementum eodem tempore ab vtraque parte requiritur: vt in emptione & venditione in qua ex parte venditoris requiritur traditio, & eodem tempore ex parte emptoris requiritur solutio pretij, vel quod habeatur fides de pretio adeo quod si solutio pretij differtur, censetur etiam dilata traditio rei, nisi aliud in contractu exprimatur, *vt eleganter not. Fulg. in cõsil. 200. in quæstione qua vertitur. colum.* 1. Et iste est casus in quo vertitur magna dubitatio vtrum si actor non probauit, nec allegauit implementum 424

mentum

mentum suum, & similiter pars non opponit exceptionem non facti implementi, possit actor obtinere. Et videbatur prima fronte dicendum quod non, *per text in l. Iulianus. §. offerri. de act. empt. quem Deci in l. filia licet. C. de collat. inducit tribus modis.*

Primo in illo verbo Offerri debet, quod intelligitur etiam parte
425 non petente: quia † offerri proprie dicitur quando non petitur: *vt per glos. in Cle. sæpe. in verbo, necessario. de ver. sig. per l. fideicommissa. §. si rem. de l. Facit text. in c. literas. §. præterea. de rest. spol. & in c. interposita 2. de appellat.*

Secundo inducit illum text. dum dicit quod offerri debet cum ex
426 empto agitur: nam † qualitas adiuncta verbo debet adesse tempore verbi, *l. in delictis. § si extraneus. ff. de noxal. l. ex facto. vbi Bar. in prin. infra de vulg. not. Dec. in consil. 24. & pro viribus. col. 2. in consil. 37. in causa rigorosæ accusationis. col. 5. versic. quarto principaliter. & in consil. 129. & pro tenui. col. 40. vers. vlterius tamen & secundo.*

Tertio inducitur text. *in d. §. offerri. ibi.* Nondum ex empto actio est. Et sic præsupponit quod ante implementum actoris non competit sibi actio ex empto: ergo nisi actor probet se impleuisse pro parte sua dicitur de facto agere, ideo non debet obtinere.

Quarto pro hac parte facit *text. in l. ædiles etiam, §. fin. iuncta glos. infra de ædil. edic.* vbi glos. per illum tex. colligit quod quando quis habet dare & recipere, semper prius debet offerre.

Quinto adhoc benefacit, quia † debitum alteri potest retineri,
427 quousq; is cui debetur id adimpleat ad quod sibi tenetur, *l necessarias. §. si pignora. de pig. act. l. si non sortem. §. si centum. de condict. indeb. cum simil. vt per doct. in l. fin. C. commod. & per Rom.* qui quasi in istis terminis adducit hanc regulam, *in cons. 244. pro euidentia.*

Sexto facit text. *in l. filia licet. C. de colla.* vbi doct. per illum text. col-
428 ligunt quod † quando aliquod onus est intrinsecum actioni, debet illud onus impleri vel offerri, etiam parte non petente.

Septimo facit decisio Bald. *in c. licet. in prin. si de feud. fue. controuer. inter do. & agnat.* vbi dicit quod † quando quis vult consequi aliquid
429 prætextu oblationis, tunc oblatio est necessaria: ergo cum loquatur generaliter, intelligitur siue pars petat, siue non.

430 Octauo facit, quia † ex productione instrumenti constat reo competere exceptionem non facti implementi: ergo nō est opus alia oppositione

positione, *iuxta not. in l. vbi pactum. C. de transac. per Bart. in l. eum qui ita. §. qui ita, infra de verb. obli. in l. lecta. vbi etiam Ang. col. 2. vers. & ideo primo casu, si cer. peta. & in l. 1. C. vt qua desunt aduoc. Idem Bart. in consil. incip. Petrus Nicolai in l. pacta nouissima. C. eod. & in l. multum interest. C. si quis alteri vel sibi. Socy. in consil. 66. frustra plenitudini colum. 7. in princ. in 1. parte. & in cons. 16. anno domini col. 7. in princ. in 4. parte.*

Nono facit quod not. Salyc. *in l. legem. in fi. C. eodem.* vbi voluit quod in contractibus vltro citroque obligatorijs implementum exigitur ad hoc, vt actio producta in iudicium deducatur seu exerceatur cum efficacia.

Decimo & vltimo hanc opinionem tenuerunt *Fulg. & do. Decius in d. l. filia, licet Decius in consil. 421. lene & subtiliter. col. 2. in 3. parte. Petr. de Anchar. in cons. 332. visis diligenter. in princ. Fortun. Gars. in l. iuris gentiũ. in princ. col. 4. ad fin. infra eod.*

In contrariũ etiam obstant plura, & primo text. *in l. ex placito. C. de rerum permut.* arguẽdo à cõtrario sensu, nam tex. ibi dicit ꝙ ex placito permutationis re non secuta actio non datur, nisi stipulatio subiecta sit: ergo si stipulatio subiecta sit, etiam non facto implemento, actio datur.

Secundo ad hoc pondero. §. *perficiuntur. Instit de don.* vbi text. dicit donationis ad exemplum venditionis habere necessitatem, etiam si res non tradatur.

Tertio facit regula, quod † vbicunq; in ciuilibus lex dicit actionem denegari, intelligitur ope exceptionis, *l. 1. infra ad Maced. per Bar. & doct. in l. 1. § sublata. infra ad Treb. & in l. nam & postea. infra de iureiur.* ergo ad hoc vt actor repellatur, necesse est quod reus excipiat de non facto implemento. Facit tex, *in l. liberalitatis. infra de vsur. ibi*, Et emptor negaret traditam sibi possessionem. vbi text. non sine ministerio dicit quod emptor opponebat de non facto implemento. 431

Quarto facit quod * licet nemo sine actione experiri valeat, *l. si pupilli §. videamus. de negot. gest.* si tamen de facto quis agit sine actione, & pars non opponit, valet & tenet sententia condemnatoria, *l. cum putarem. famil. ercisc. cum alijs vulgaribus.* Ergo dato sine præiudicio veritatis quod actori non competeret actio, nisi facto implemento: si tamen ille, qui nondum impleuit, agat de facto, & reus nihil opposuit, poterit ferri sententia condemnatoria contra reum. 432

Quinto pro hac parte solet ponderari tex. *in l. iuris gentium. in prin. infra eod.* vbi tex. facit differentiam inter contractus nominatos & innominatos: quia in contractibus nominatis solo consensu nascitur actio: in contractibus autem innominatis si causam, id est, implementum non habent, non nascitur actio. Ergo in contractibus nominatis, etiam si causam, id est implementum non habent, solo consensu nascitur actio.

Sexto & vltimo hanc opinionem tenuerunt *Roman. Corn. Alex. & Ias. in d. l. filiæ licet. Salic. in l. fine apud acta, col. 7. C. de transact. & in l. si pater, circa fin. C. de act. empt. & vend. Idem Ias. in §. actionem. col.* 18. *Instit. de act. & in l. iuris gentium. in princ. in 5. notab. infra eod. Gal dicens istam esse communem in rubr. infra de verb. oblig. in 18. conclusione. Idem videtur tenere Salic. in l. in bonæ fidei. col. 1. in fin. versic. ex his not. C. eod.*

Quid tenendum in hoc ambiguo passu? Breuiter potest sic distingui: Aut enim quærimus vtrum ante implementũ oriatur actio: & puto quod sic, nec in hoc doctores contradicunt. Et ita procedat *l. ex placito. & d. §. perficiuntur.* Aut vero quærimus an si emptor agat non soluto pretio neque oblato, & per venditorem non fuerit opposita exceptio nomine facti implementi, vtrum isto casu possit sequi sententia condemnatoria contra venditorem, & communis opi. est quod sic.

Nec obstat primum fundamentum: quia ego non dico requiri quod reus petat implementum vel oblationem prædictam. Sed dico requiri quod reus opponat exceptionẽ non facti implementi: & reo opponente actor replicabit ꝙ offert se implere pro parte sua. Merito dicit *Bald. in l. 1. in fin. C. de his quæ sub modo.* quod Offerre est quoddam replicare. Bene facit, quia reus qui excipit de non facto implemento, non dicitur aliquid petere, sed solum excipit ad fines vt liberetur à petitione actoris: *vt in simili not. Spec. in tit. de præscr. verb. & not. Fel. in c. 1. col. 2. circa medium. de lit. contest.* Ideo tunc sit cautus reus, vt non petat quod actor pro parte sua impleat: quia hoc modo instrueret partem: vt in simili de libello obscuro, dicunt doctores *in l. edicta. C. de eden.* Nec pariter obstat dictus §. offerri in illis verbis, Cum empto agitur. quia illud debet intelligi, si pars opponat: sicut etiam in simili
433 dicimus quod * compensatio fit ipso iure, *l. 2. C. de comp.* & tamen hoc intelligitur si pars opponat, *vt gl. Ang. & doct. ibi tenent.* Sic etiam dicimus

mus quod * excommunicatus prohibetur esse in iudicio, *c. intelleximus. de iudic.* & tamen hoc intelligitur si reus excipiat quod actor sit 454
excommunicatus, *c. 1. §. si vero. de except. in 6. Decius post Panor. & alios in d. c. intelleximus. Idem Decius in l. in ambiguis pro dote. §. 1. infra de regul. iuris.* vbi allegat ad hoc plura similia quæ nolui hic inserere, ne viderer frustra membranas occupare. Quod tamen ille tex. intelligi debeat, si pars opponat vel petat oblationem vel implementum, pro inconuincibili fundamento facit, quia videmus quod † quando lex requirit cautionem fideiussoriam, etiam si dicat quod actus aliter factus 455
non valeat, tamen intelligitur si pars hoc petat, adeo quod actus aliter factus parte non opponente valebit & tenebit, *vt probat. text. cum glos. vbi Ias. & doctores tradunt hanc regulam in l. vniuersa. in prin. C. de precib. imperat. offeren.* ergo eodem modo *ille §. offerri.* requirens oblationem implementi, debet intelligi, si reus opponat de non facto implemento.

Non obstat tertium fundamentum de dicto tex. *in §. offerri.* in illis verbis, Nondum ex empto actio est. quia ille tex. debet intelligi quo ad executionem actionis, non autem quo ad originem. doct. enim non negant, quin etiã ante implementũ oriatur actio, vt dixi supra.

Ad quintum autem fundamentum responderi potest, quod licet res possit retineri, tamen reus, qui vult rem retinere debet animũ suum declarare quod hoc retinet quousq; sibi promissum impleatur. Et talis declaratio in effectu nihil aliud est quam oppositio.

Nec obstat *d. l. filia licet.* quia illa procedit quando aliquid esset intrinsecũ actioni: quod est quando actio sine illo esse non posset. Exemplum in oblatione pretij quæ fit pro luendo pignore: tunc enim debet fieri, etiam si pars non petat. In casu autem nostro bene competit actio, etiam ante implementum, *vt supra dixi.* Ideo quod pretiũ soluatur antequã res tradatur, istud venit iure exceptionis *vt no. Bar. in l. si duo patr. §. si quis iurauerit. in fin. infra de iureiur.* vel potest intelligi ille text. quod collatio sit necessaria si hoc petatur à parte. Et sic illa verba, *Denegari actiones*: intelligentur ope exceptionis: vt etiam ibi Rom. Alex. & Ias. dicunt. Facit quod dixi supra in tertio fundamento pro hac opinione facto: & hoc modo etiam potest responderi ad omnia alia fundamenta, dempto octauo.

Nec obstat ꝙ illa fundamenta concludunt oblationem esse ne-

cessariam: quia fateor quod oblatio est necessaria, sed hoc intelligẽdum est secundum doctrinam Bald. *in d.l.1.C.de quæ sub modo.* vbi dicit quod aliquando oblatio ordinatur ad originem petitionis, vt in contractu permutationis, nulla stipulatione subsecuta, & tunc oblatio debet præcedere, *d.l.ex placito.C.de rerum permut.* Quandoq; oblatio ordinatur in rei traditione, vt in cautione fructuaria: & tunc sufficit oblationem fieri eodem instanti, quo fit præstatio vsusfructus, *l.si.vsusfructus mihi infra de vsufructu leg.* Interdum etiam oblatio requiritur ad coadiuuandam actionem: & tunc nisi reus excipiat, nõ est necessaria oblatio, vt in casu nostro.

Nec obstat octauum fundamentum: quia ibi allegata procedunt quando notorium esset iudici: quod nulla competit actio: tunc enim iudex etiam nemine opponente debet reum absoluere: *vt tenet glos. in verbo, in opponendo in l.si vnus, § pactus ne peteret. vbi etiam Bart. infra eodem. cum simil. vt Ias. dicit in d.l. vbi pactum. col. 4. C. de transact.* Et ita limitatur *l. cum putarem. infra fam. ercisc.* In casu autem nostro bene competit actio, sed est elidenda per exceptionem, *vt supra dixi.* Præterea non dicitur notorie constare iudici de exceptione: quia potest esse quod actor impleuerit & reus non allegando contrarium, sed tacendo videtur hoc confiteri, saltem quo ad hoc vt possit ferri sententia condemnatoria, licet actor non soluerit, ideo forte si constaret in iudicio de ista negatiua. quod actor non soluerit, esset maius dubiũ. *Et sic habetis hanc opus defensatam.* Nec obstat nouum fundamentum: quia bene fateor quod reo opponente non posset actor actionem suam in iudicium exercere. Et hoc modo procedit dictum Salic. secus si pars non opponeret, per supra dicta.

Ego tamen, vt dicam quod sentio, considerabã si dici posset quod iudex isto casu posset condemnare reum ad tradendum actori rem venditam solutio sibi prius pretio. Mouebar per id quod in simili di-
463 cimus, quod † licet iudici constet quem conueniri ante diem, & hoc nõ fuit oppositum per reum ad impediendũ petitionem actoris, nõ debet iudex absoluere reum, sed illum condemnare ad soluendũ conueniente tempore. *Ita post Innoc. & Bart. per eum relatos voluit Alexan in consil 92. in causa & lite. colum. 2. vers. vnde videmus in 1. parte.* Ergo eodem modo in casu nostro poterit iudex in sentẽtia dicere, Cõdemno reum ad tradendũ actori rem venditã, satisfacto sibi prius de pretio.

Cogita

Cogita circa hanc meam nouam opi. reperio tamen quod *Fel. in c. in l.a itum, circa fin. versi. 2. conclusio, extra de simo.* tenuit hanc opinionem, quamuis enim tempore huius lecturæ non vidissem, verum gaudeo cum tanto viro in hac opinione concurrisse.

Notandum tamen est circa præmissa, quod ille qui agit ad rem tradendum, non sufficit probare rem venditam certo pretio, sed debet probare quod ante litem contestatam fuit vendita, *vt not. Bald. in l.1. col. fin. versi pone ago contra te. C. si plures vna sententia.* Cremensis dicens istud esse singulare, *notabili 17. pone quod egi. Idem voluit Bar. in l. & an e in dem, §. actiones, col. fin. vers. procedo vlterius, infra de exceptio. rei iud.* Facit, * quia vbicunque tempus est fundamentum intentionis 437
alicuius. illud præcise probari debet. Glo quam ibi reputat singularem; *Car. in Cle. fi. in verbo, Creatum. de rescriptis.* Eam etiam pro singulari citat *Bald. in l. fi. §. fin. C. de tempo. appell. in l. post dotem. in fi. infra solu. mat. & in l. si minorem, C. de in integr. restit.* ad idem glo. quam ibi multum commendat *Bart. in l. eum actum, infra de nego gest. & in l. non solum, §. sed vt probari, alias in §. sciendum, de oper. noui nuntiatione.*

Vlterius etiam notandum est, quod etiam si teneamus quod non requiratur partis oppositio, tamen solutio pretii ad implemendum contractum veterem potest fieri postea quandocunque pendente iudicio, *l. si rem, § fi. de pigno. act. not. Bald. in d. l. 1. col. fi. vers. sed quid probo. C. si plures vna sent. Alex. in cons. 27. viso libello, col. 2. vers praeterea obstat. in prima parte.* Et idem quod de solutione pretii dictum est, etiã in oblatione concludendum est. Nam illa potest fieri etiam pendente iudicio. *vt not. Alex. in consi. 78. in causa & lite. in fin. in 1. parte. Cor. in d. l. filia licet, vbi etiã Decius post alios hoc tenet in fin. C. de collatio.* Facit * optime, 438
quia ius superueniens actori ex causa de præterito, prodest ad victoriam reportandam, *l. si mandauero tibi vt a Titio, infra manda. Traditur in l. non potest videri, infra de iudi. Bald. in l. 1. col. 3. versic. viso principio videamus de processu, C. de alien. iudic. mutan. cau. fact. & in d. l. si rem, §. fi. de pignorat. act.* vbi infert * quod si aliquis agit per errorem de occiso 439
antequam vulneratus sit mortuus, & pendente iudicio moriatur ex illo vulnere, debet sequi condemnatio contra occisorem, *per not. in l. si is qui Stichum, infra de confess. Cor. licet prædicta non alleget in cons. 288. viso & diligenter, col. fi. in 3. parte, Imola in l. heres quoque infra de acquir. hered.* vbi infert Agentem vt heredem posse adire post cœptum iudicium.

dicium. *Idem Aret. & Imola in l.si filius qui patri colum. 3. infra de vulga.* Et ista conclusio bene procedit, quando quis agit coram iudice ordinario: secus si ageret coram iudice delegato, tunc enim ius superueniens actori, etiam ex causa de præterito, non proderit sibi propter dolum impetrantis iudicē delegatum cōtra eum contra quem tempore impetrationis nullum ius habet. Ista fuit singularis limitatio *Bal. in l. præscriptione, col. pen. in 8. quæst. C. si contra ius vel util. publ. per c. fin. de rescrip.* Sed contra istam limitationem tenuit Roma. *in l. si Titius, infra de verbo. oblig. vt refert Iason*, qui non audet aliquid firmare super hoc *in § omnium, col. 11. vers. vnum nota perpetuo, Inst. de actio.* Breuiter quicquid sit in illa materia, crederem etiam coram iudice delegato solutionem vel oblationem pretii fieri posse pendente iudicio: quia cessat ratio *d. c. finalis*, non enim dicitur impetrare iudicem delegatum contra eum, contra quem nullum ius habet, ex quo habet actionem contra reum ad rem tradendam, licet illa actio requirat oblationem pretii secundum opinionem aliquorum doctorum supra allegatorū. Similiter ista conclusio procedit, quando quis solueret vel offerret pretium ante conclusionem in causa: secus si post, quia tunc nunquam opitularetur actori: *vt not. Bar. in l. si mater, §. eandem. in fin. infra de excep. rei iud. arg. l. si rem, in §. fin. infra de euictio. Alex. in*
440 *consi. 150. in causa & lite. col. pen. in prin. in 5. parte.* Et ratio est, quia quando superuenit post conclusionem in causa, perinde est, ac si superueniret post sententiam, *vt not. Rom. in d. l. si Titius, Panor. in c. pastoralis, infra de except. Ias. in prin. titu. Inst. de act. col. fi. vers. & dum supra dixi. Bal. in l. quamuis indubitati. ad fin. C. de adult. & in l. errori, col. 4. C. de iur. & fa-*
441 *cti ign. Ale. in l. si mulier, col. 4. vers. 2. limita, infra sol. mat.* si dicitur autem conclusum in causa, quando renuntiatum est probationibus, *glo. in verbo. Concluserunt, in §. quia vero multi. in auth. de testib.* quam pro singulari allegat *Roma. in l. 1. col. 3. infra de arb.* Sed Canonistæ habent aliam consimilem *in c. cum dilectus, in verbo, conclusum, de fide instru. Inno. in c. pastoralis. extra de causa posses. & proprie.* Et ista sunt vera, si teneamus quod etiam parte non opponente reus absoluatur, nisi actor vltro soluat vel offerat pretium. Quia tamen alia opinio mihi visa fuit melior: ideo super istis non vlterius insistam. Et sic sum expeditus de hac limitatione.

Trigesimo principaliter fallit hæc conclusio, quæ habet quod ex

pacto

pacto nudo non oritur actio, vt non procedat, quando aliquis promisisset alicui sub conditione: quia talis adiectio conditionis habetur pro causa, & euentus conditionis habetur pro implemento, *vt not. Ang in l. cum ad præsens, per illum text. infra si cert. peta. Bald. in l. quoniam. C. de rer. permuta. Decius in consi. 89. viso puncto. col. 3. in fi. versi. tertio allegata in contrarium. in prima parte.* Sic etiam videmus, quod licet 442
prohibitio alienationis facta per testatorem sine causa non valeat, *l. cum pater filium. §. Iulius Agrippa. & l. Lucius. cum similibus, infra de leg. 3.* tamen si sit facta conditionaliter, valet & tenet: quia talis conditio habetur pro causa, *vt est text. quem ibi ad hoc not. Bald. in l. 4. §. 1. infra de condit. inst.* Et illum text. dicit esse notatu dignum *Iason in l. filiusfamilias, §. diui. colum. 1. versic. limita istum textum, & ibi Claud. de Seycello colum 3. post prin. infra de legat. 1.* Ideo etiam dicimus quod valet conuentio & promissio sub aliquo futuro euentu conditionis: puta si talis dominus hoc anno moriatur, promittis dare centum? Et si non moriatur, promitto decem vel viginti: quia solus euentus conditionis sufficit: nec alia causa requiritur, *vt notat Paul. de Castren.* dicens ita fuisse determinatum Florentiæ *in l. a Titio infra de verb. oblig.* & late consuluit Decius *in consi. 115. diligenter consideratis omnibus, colum 2. in 1. parte.* quod plurimum seruit ad promissiones, quæ fieri consueuerunt in hac ciuitate Montepessulano, dum in limine electionis baiuli solent fieri promissiones sub conditione, si talis eligatur vel non eligatur baiulus, vel si masculus mihi nascatur. Facit quod in simili quæstione voluit *Paul. de Castro in l. in naue Saupheli, per illum text. infra locati,* de assecuratoribus nauium, qui recipiunt tres vel quatuor pro centenario, casu quo traiectitiæ merces ad certum locum incolumes perueniant: si autem illo salue non perferantur, promittunt soluere æstimationem mercium, prout etiam nunc tam hic quam alibi solet fieri. Nam talis conuentio valet, *vt tenuit Ioannes de Anna. in cap. nauigāti. in 8. char. versi decimotertio quæro de vsur. Decius in d. l. cum ad præsens, infra si cert. pet. Marianus Socin. in cap. inter dilectos, in 6. quæst. de excessibus præla.* & in aliquibus ciuitatibus consueuerunt ita promittentes per iudices mercatorum compelli ad obseruantiam promissorum. Ad idem etiam facit quod voluit *Hostien. in cap. gemma. de spons. quem ibi Anto. de Butr. & alii sequuntur*: vbi tenent valere conuentionem quando vnus promittit alteri

centum

centum conditionaliter, si Bertha cum Titio matrimonium contraxerit,&e cõtra, alter alteri promittit eandem vel maiorem quantitatem, si tale matrimonium non seruatur, dum tamen promittentes sint extranei, taliter quod eorum intuitu debentes contrahere matrimonium non retrahentur, *iuxta not. in l. Titia, infra de verb. obli.* etiam dicunt doc. quod ludus fortunæ, puta traxillorum, de se non reprobatur: quia sicut possum tibi promittere decem sub conditione quæ pendet a fortuna, puta si nauis ex Asia venerit, *l. si quis ita stipulatus fuerit, infra de verb. oblig.* ita videtur quod possum promittere decem, si plura puncta habueris a fortuna quam ego: *vt tradit sanctus Thomas secunda secundæ, quæst. 32. articulo 7. Imola & doctores in c. pen. de vita & honesta. clem. Barba. in cons. 35. in tertia parte,* quod est verũ propter se, sed bene prohibetur propter multa mala quæ inde sequuntur, *vt not. Panor. in dicto c. pen. col. pen. versi. de secundo & tertio, extra de vita & honesta. cle.* De materia per *Panor. in c. quia plerique, colu. 11. in 11. quæst. de immunita. ecclesi.* Item quod dictum est de istis contractibus & assecuramentis mercium traiectitiarum maxime procedit, quia cum tales contractus soleant frequentari inter mercatores, reputãtur legitimi, & recipiunt fomentum ab illo communi vsu mercatorum, *vt notat Decius in cons. 115. præalleg. col. 2 post medium, in 1. parte,* vbi allegata ad hoc notata *per Bart. in l. quis sit fugitiuus, §. apud Labeonem, infra de aedil. edict.*

Sed contra hanc trigesimam limitationem formaliter tenuit *Iason in d. §. sed cum nuda, in 16. limitatione.* Mouetur, quia secundum hoc resultarent duo specialia ex eodem fonte. Primum quod conditio haberetur pro causa. Secundum quod pactum nudum produceret actionem. Et ex isto solo fundamento ausus est tenere contra hanc limitationem: quod tamen fundamentum nihil valet: quia licet ista duo specialia resultent ex eodem fonte, tamen vnum venit in consequentiam alterius. Quod enim conditio habeatur pro causa, est primum speciale, ex quo necessario sequitur aliud speciale, quod pactum nudum habens conditionem, producit actionem: quia non produceret actionem, si conditio non haberetur pro causa. Vnde
443 non est absurdum neq; nouum, quod* duo specialia, quorum vnum ducitur ab altero, circa idem concurrant, *l. sub conditione, infra de solu. & §. si ab hostibus. Inst. quib. mod. ius pat. pot. solua. Bart. in disputatione incip.*

Lucana

Lucana ciuitatis statuto, in vltimis verbis. Et ista est melior solutio quam sit illa nouissime huic fundamento data, *per Fortu. Gar. in d. c. 1. col. 60. versi. 11. declaratio, extra eodem.* in qua meo iudicio grauiter fallitur, dum dicit quod etiam isto casu nullum resultat speciale, ex quo in hoc nihil est restringibile vel singulare vel odiosum. Non enim intelligo illud esse solum speciale quod est odiosum vel restringibile: sed intelligo illud esse speciale quod excipitur à regula, quamuis alias materia non sit restringibilis vel odiosa, *l. ius singulare, supra de legibus, alias in d. l. 1. C. de dotis promis.* nullum esset speciale, cum loquatur in materia dotis, quæ est late interpretanda: & tamen illa lex solet allegari ad hoc quod duo specialia non possunt circa idem concurrere. Ideo sine dubio credo quod imo hic sunt duo specialia vel singularia, *quicquid Fort. Gar. dixerit in loco præall.* Sed cum vnum veniat in consequentiam alterius, ideo cessabit fundamentum Iasonis.

Tamen vltra doctores ingenii exercendi gratia contra limitationem arguo sic, Purificata * conditione pacti vel legati perinde est 444 ac si non fuisset adiecta conditio, *vt not. Ang. per glo. ibi in l. fin. §. Titius, infra de vulga. Bald. in l. cum in testamento, in fin. C. de testa. manu. Decius in cons. 187. diligenter consideratis & circumspectis omnibus, col. 1. in prima parte*, sed si conditio non fuisset adiecta in pacto, istud pactum nunquam produxisset actionem: ergo etiam si conditio sit adiecta, dum tamen sit purificata, non producet actionem. Cogitet circa hoc fundamentum studiosus adolescens: quia facilis est solutio. Similiter facile & multo facilius respondebit cuidam alii fundamento, per quod Fort. Gar. in loco præalleg. ausus est impugnare hanc limitationem.

Sublimita nunc hanc limitationem, vt non procedat quando illud, quod deducitur in conditione, erat prius in obligatione: quia tunc implementum conditionis non est sufficiens ad vestiendum pactum cum tale implementum fiat ex necessitate præcedentis obligationis. *Ita not. Ang. per illum textum in l. si intra. in fin. infra eod.* Facit quod notat *Iason in l. 2. in prin. col. 5. versi. glo. in verbo, non cogitur, ff. solut. mat.* vbi voluit * quod traditioni, quæ fit ex necessitate, non potest 445 apponi pactum, *per d. l. si intra.* Facit etiam, quia vnumquodq; facilius operatur vnum effectum, quam plures, *l. tutoris, C. de negot. gest.* Ideo dicimus, quod *, vna & eadem solutio non potest operari libe- 446

 rationem

rationem & obligationem, *l qui hominem, §. fi. infra de solut. cum similibus, vt per Decium in l. si filius familias, in secundo notabili. infra si certum petat. Salic. in l. legem, in decima oppositione, C. eod.* Sed istud implementum conditionis operatur liberationem ab obligatione præambula: ergo non potest operari obligationem ex pacto nudo postea cōditionaliter apposito, *per supra dicta.* Ex quibus fit expedita hæc trigesima limitatio.

Trigesimoprimo fallit hæc conclusio quæ habet quod ex pacto nudo non oriatur actio vt non procedat in pacto nudo transactionis: de quo tamen dic, *vt per doctores in l fine apud acta. C. de transactionibus.*

Trigesimosecundo fallit regula supradicta, vt non procedat quando promittens incœpisset iam adimplere suam promissionem quia tale pactum vestiretur rei initio, *vt not. gl in l. iurisgentium. §. quinimo in glo. magna. circa fin. vers. possunt addi duo modi infra eodem.* Bene fa-
447 cit, quia * idem iudicamus de rei initio quod de re perfecta, *l. & si non tantum, §. imperfecti, infra de auro & argen. lega.* quam regulam diffusam esse dixit *Alber. Brunus in tract. de for. & solen. articulo de conuenientia materia & forma, col pen. vers. an autem dispositio.* Et idem iudicamus de principio principiante quod de ipso principiato, *l. non ideo minus, & ibi Cornel. C. de hered. instit. l. maritus, C. de procur. iuncta l non facile, §. affines, infra de gradibus. Decius in l. 2. §. mutui datio. in prin infra si cer. pet.*
448 Hinc dicimus * quod sicut cessante causa non cessat effectus iam consummatus, *vt dicam infra in l. quod dictum, infra eodem*, ita nec cessat effectus qui incipiebat consummari: *vt not. Bald. in consi. 103. verba*
449 *domi. in 3. parte. Et not. hoc pro ampliatione ad 29. limitationem*, vt * sicut pactum vestitur implemento fine causa, vt ibi dixi, ita vestitur inchoatione implementi, vt hic. Et pro hac limitatione facit text. *in l. si veritas. C. de fideicom.* Latius etiam de hac limitatione vide Alex. & Bolog. *in d l. iurisgentium, in prin.* Facit etiam quod tradit *Paulus de Citadinis in 3. parte tractat. de iure patronatus, in prima causa acquirendi iuris partenatus, quæst. 18. & 19.* vbi dicit quod si quis incœpit construere ecclesiam, non potest postea illum pœnitere, sed cogitur perficere quod incœpit, *per text. §. si quis autem voluerit ædificare. & in § si quis ædificationem, in authen. de ecclesiasticis titulis.* Et hoc melius quantum ad terminos

terminos nostros *declarat idem Paulus de Citadinis in loco praeallegato in 20.quaest.*

Trigesimotertio fallit fauore piae causae, *vt not. Rom. in rep. authentica. similiter, col.5. in 4. speciali, pia causa circa contractus; C. ad legem Falc.* vbi plus voluit quod etiam * fideiussio facta pacto nudo valeat propter fauorem piae causae. *Idem voluit Roma in l. si fideiussor. § fi. supra, qui satisd. cogan. Gal. in Rubri. infra de verbo obligat. in 6. quaest. versic. item secundum Paul. de Castro* fuit necessaria stipulatio in promissionibus fideiussorum. De cuius tamen dicti veritate pro nunc non discutio. Pro nunc sufficiat verum esse quod pactum nudum fauore piae causae producit actionem, licet dubium sit an eodem fauore pactum nudum validet fideiussionem. Et pro hac limitatione facit *quod not. Ioan. Bapt. post Bald. per eum allegatum in 6. quaestione tract. de pact. colu. 4. in fi.* vbi dicit quod in contractu innominato, qui fieret ad pias causas non habet locum poenitentia. 450

Trigesimoquarto fallit generaliter in omnibus casibus, in quibus pollicitatio de iure Ciuili obligat promittentem: quia si pollicitatio quae est solius offerentis promissio, *l. 1. & l. pactū, infra de polli.* obligat promittētem, multo fortius pactum quod est duorum pluriumve in idem placitum & consensus. Et hoc argumento, ni fallor, voluit ibi gl. magna circa fin. *in d. l. §. 1. infra de pollic.* Benefacit regula, quod fortior * est dispositio quae firmatur consensu duorum, quam illa, quae firmatur consensu vnius, *l. si seruus testamento, infra de stip. seruo. gl. in verbo, qui primi post medium in l. 1. in princ. infra de acqui. poss. in l. qui potest facere, §. quod quis, infra de Regu. iur. & in l. 1. in verbo, te filio, circa medium, C. eod. vbi tamen Decius col. 5. in prin. tenet contra hanc regulam.* Sed quantum ad terminos nostros negari non potest, quin haec regula bene procedat. 451

Trigesimoquinto fallit, quando esset consuetudo quod pactum nudum haberet vim stipulationis: quia tunc tale pactum recipit fomentum à consuetudine, *vt notat Bald. in l. de quibus, col. 12. supra, de legibus Gal. in dict. l. 1. in prin. infra eodem circa materiam.* An & quando simplex patientia in iudicio habeat vim stipulationis. Facit quod nota. *Bart. in l. quis sit fugitiuus, §. apud Labeonem. infra de adil. edict. & quod dixi supra in 30. limitatione, in medio, post Decium in cons. 115. diligenter consideratis omnibus, col. 2. post medium in prima parte.*

Trigesimosexto principaliter limitatur hæc conclusio, quæ habet quod pactum nudum non producit actionem, vt non procedat in emphyteusi. *§ adeo. Inst. locati. not. Ang. Are. in §. in personam. col. 8. Inst. de act.* de hac tamen limitatione miratur *Fort. Gar. in d. c. 1. colu. 63. versic. 14. fallentia*, dicens quod hæc limitatio non est de regula: quia contractus emphyteuticus non est pactum nudum, sed potius contractus nominatus, vt ipse latius ibi prosequitur. Cui addo quod idẽ tenuit Iason post alios per eum allegatos *in l. iurisgentium, §. quinimo. colum. 7. infra eod. in præludiis feud. colu. 11. in fin. 4. quæst. de quo per Iason. qui nihil decidit in l 1. colum. 16. C. de iure emphyteut. vbi*, vt dixi, nihil decidit. Sed in aliis duobus locis prius allegatis bene firmat quod emphyteusis sit contractus nominatus. Saluando Ange. possumus dicere quod dum Ang. facit regulam, quod ex pacto nudo nõ oritur actio, appellat generaliter pactum nudum, omne illud, in quo non est stipulatio. Et hoc respectu dicitur istud pactum nudum a solennitate verborum. Istam declarationem sumo ex verbis ipsiusmet Angel. *ibi columna penultima*, vbi ponit sequentia verba: & sic ex omnibus pactis quæ sunt nuda ad solennitatem verborum. Sed non respectu causæ, vt in dictis contractibus nominatis oritur actio de iure Canonico, sed non in contractibus innominatis, nisi secuto implemento.

Trigesimoseptimo fallit supradicta conclusio, vt non procedat quando pactum, etiam ex interuallo apponitur ad reformandum in totum, vel pro parte, substantialia contractus bonæ fidei, *leg. iurisgentium, §. adeo, infra eod. Angel. Aret. dict. §. in personam, colu. 8.* Quando autem pactum dicatur apponi circa substantialia naturalia vel accidentalia contractus, *declarat Ange. in d. §. adeo, & clarius ibi Iason. Curt. Iunior in 6. quæst. prima partis tractat. feudorum, colum. 5. versicu. antequam deueniamus, gloss. magna in l. pacta conuenta, infra de contrahen. emption.* Ea melius quam alius tradit *Zazius in suo libello, charta 48. colu. 3.* vbi ponit notabilem doctrinam circa hoc. Sed tu vide Christoph. de Cast. qui in hoc dat certiorẽ & breuiorẽ doctrinam *in repet. l. vbi ita donatur, col. 1. in tertio euidẽtiali, infra de don. caus. mort.* vbi dicit ꝙ pacta concernentia materiã & formã contractus dicũtur cõcernere substãtialia cõtractus: reliqua vero dicuntur concernere accidẽtalia.

Quæ-

Quæ autem sint naturalia contractus, *declarat Iason in l.si constante col.* 452
27 in princ.infra solut.matr. Vide etiam Decium declarantem quando aliquid dicatur substantiale,*in l.fin.col.3.post medium.C de bono.possess.secundum tabul.& in edita.col 6.vers.successiue Bart. prosequitur, cum pluribus sequenti.vbi & Bart.& alij C.de edend.* Et addo quod natura & aptitudo sunt quid insitum rebus.*gloss.in c.ius naturale.1.distinct. Thomas Parpal.in l.1.col.5.vers.dum Bart.saluat.infra solut.matr.Doct.in l.vnica.C. de sentent.quæ pro eo quod interest.* dum tractant qui contractus dicantur habere certam naturam. Reliqua ad hanc limitationem dicam in 63.limitatione.

Trigesimooctauo fallit hæc conclusio, vt licet de iure Ciuili ex pacto nudo non oriatur actio, tamē de iure Canonico ex pacto nudo bene oritur actio,*c.1.extra eod.* Ideo ius Canonicum in suo foro,& ius Ciuile pariter in suo foro seruabitur, iuxta illud Virgilij primo Æneidos,

Vestras Eure domos.illa se iactet in aula
Aeolus:& clauso ventrorum carcere regnet.
Non illi imperium pelagi,sæuumq; tridentem,
Sed mihi sorte datum:tenet ille immania saxa.

Refert in simili *Barba in Repet. Rubr. de fidei instru.colum.43.circa fin.in paruo volumine.* quo tamen dicendum est vt late dicam infra quæstio. quid circa pacta disponat.ius Canonicum.& aliquid dicam *inf.in* 46. *limitatione.*

Trigesimonono fallit iam dicta conclusio,vt non procedat inter nobiles,*vt not.Corsetus in repetitio.c.grandi.col.12 de supplen.negligen.prælat.in 6.* vbi dicit quod promissa nobilium sunt debita,per text.in c.1. secundum vnum intellectum,de donat.*Facit text.in l.nemo infra de in integrum restit.* iunctis his quæ per illum textum late tradit *Bonus de Curtili in quinta parte tractat. de nobilitate. in tertio priuilegio nobilitatis.*

Quadragesimo reperio quod Roman.*singu.524 vltimo quæro extra* format quæstio. An ex pacto nudo inter patrem & filium naturalem & legitimum indistincte oriatur actio. Et nihil respondet,sed relinquit cogitandum. Ego autem, vt libere dicam quid sentio,nunquam arbitratus sum talia verba esse Romani, neq; tanti viri ingenium redolere:quia regulariter ex pacto etiam vestito, cuiusmodi sunt con-

contractus nominati, vel stipulationes inter patrem & filiū facto nō oritur actio: & tamen Roma. si tamen hæc verba Romani sint, præsupponit regulam esse in contrarium, dum quærit an ex pacto nudo inter patrem & filium indistincte nascatur actio.

Quadragesimoprimo fallit vt non procedat quando pactum nudum esset geminatum: quia tunc ex tali pacto nudo oritur actio, *vt not. Bald. & Ange. in l. fin. per illum text. C. ad legem Falcid. De quo tamen dicam latius in quæstione*, quid circa pacta disposuerit ius Prætorium.

Quadragesimosecundo fallit hæc conclusio quod pactum nudum non producit actionem, vt non procedat quando tale pactū fieret cum principe. Licet enim ex tali contractu facto cum principe non oriatur ciuilis obligatio, sed sola naturalis nuda ab obligatione ciuili, tamen illa naturalis obligatio ita obligat principem, sicut ciuilis obligaret priuatum, *vt tradunt doctores in c. quæ in ecclesiarum. de constitu. & in c. primo, per illum textum, secundum vnum intellectum, de probat. Decius in regula, nec ex prætorio. in fin. infra de regul. iur in l. digna vox. C. de Legibus. & in l. donationes quas diuus Imperator. per illum textum. C. d. donat. inter virum & vxorem. Bald. in l. ex imperfecto. C. de testament. & in l. fin. ad fin. C. de transacti. Martinus de Laude in tractat. de confœd. princ. notabili 46. pacta facta. & notabili 5. contractum non potest.* Ideo dicit text. in epistola, inter claras. *C. de summa trinitate & fide catholica.* nihil esse quod lumine clariore præfulgeat quam recta fides & obseruantia in principe. Et rationem huius dicti ponunt doctores *in lege prima in princip. infra eodem. vbi Bald.* refert Aristotelem monuisse Alexandrum vt seruaret promissa, alias malus finis sequeretur. Verba autem Aristotelis ad Alexandrum sunt hæc, Caue ne infringas fidem datam: quia hoc conuenit infidelibus, iuuenibus & meretricibus, *vt refert Franciscus. Vallensis in tertia distinctione primæ partis sui communiloquij. c. 12. ad fin.* Sic etiam Isocrates Nicolem regem admonuit veritatem ipsum adeo præhonorare, vt sermonibus suis plus fidei quam aliorum iuramentis haberetur. Potest etiam assignari alia ratio huius limitationis *secundum Ioan. Pontanum in libro de principe*: quia cum fides, vt ab antiquis diffinitur, sit dictorum, conuentorum vt constantia & veritas, nihil antiquius veritate ipsa principi esse debere, declarat id, quod à maioribus nostris

sapien-

sapientissime institutum est, vt liber Euangeliorum, quo diuina continetur veritas diebus singulis osculandus principi offeratur, cum in re diuina adest: vt ex eo colendæ veritatis admonitus meminerit studiosissimum se eius esse debere. Facit etiam optime quod de Alexandro refert Valerius Maximus, quod ira permotus cum exercitu magna in quandam ciuitatem diruendam pergeret, Anaximenes, qui fuerat præceptor Alexandri, & ciuis erat illius ciuitatis, quam Alexander euertere volebat, ciuitatem exiuit, vt Regi preces pro salute ciuitatis porrigeret. Alexander autem videns philosophum venientem, hoc suspicatus est: vtq; materiam deprecandi philosopho auferret, iurauit se nihil facturum eorum, quæ precaretur: tunc philosophus sapienter attendentes Regis iuramentum, respondit: Peto ergo domine vt ciuitatem natiuitatis meæ diruas, & disperdas. Quam petitionem attendens Alexander salutem vrbi contulit maluit enim iram & voluntatem contra ciuitatem dimittere, quam venire contra iuramentum. Et ego legi in quodam libro antiquissimo, cuius autor incertus est, propterea q; nec in frontispicio nec in calce libelli nominatur, verum libello titulus est de ludo scachorum, & dictis factisq; nobilium virorum philosophorum, *in ij parte. c. 1.* vbi tradit de forma regis quod regi absq; necessitate iurare non conuenit: cũ verbum simplex in rege vel principe firmius sit quam iuramentum in mercatore. Et quod in principe recta fides præfulgere debeat, *tradit late Cassaneus in decimatertia consideratione quintæ partis sui catalogi, qui vocatur, Gloria mundi.* Facit huc, † quia non seruare promissa est men- 453
dacium, & si peccatum, à quo * magis debet abstinere princeps quam 454
priuatus. *Salic. in l. digna. vox. C. de legibus Facit glos. in l. pen. infra de hæred. instit quam literis aureis dicit scribendam esse Bald. ibi, & in consil. 324. quæritur vtrum Papa. in prima parte,* ad hoc quod principes magis debent cauere ab omni re illicita quam alij priuati: & pleraque sunt illicita principibus, quæ non sunt alijs illicita. Sic Adam plus peccauit, quia omni bono abundauit, *c. consideret. §. defleat. de pœnitent. dist. 5. Facit text. cum glos. in c. homo Christianus. 40. dist. in l. aut facta. §. persona. infra de pœnis. & in l. 2. infra de re milit.* Facit quia omne animi vitiũ tanto conspectius in se crimen habet, quanto maior qui peccat, habetur, *c. sicut dignum. extra de homicid. & l. presbyt. C. de episcop. & cler. Ripa in c. 2. in prima notabil. post princip. extra de rescrip.* Propterea inquit

Petrarcha

Petracha in quarto epistolarum familiarium, epistola 64. in princ. Gaudeo equidem me potius errasse, quam te, eo quod apparentior est omnis in luce deformitas, & error in sene desperatior. *Idem in prima parte Dialogorum de remedijs vtriusq; fortunæ, dialogo 30.* Neq; inquit, minor est ideo error is, in quo magni errant, sed maior potius atq; conspectior. *Et Plutarchus in politica,* Quemadmodum enim, inquit indignius ferri, maioriq; haberi solent dedecori verrucæ, ficus ve in facie, quam notæ, næui atque mutilationes in reliquo corpore: sic etiam ob eam quæ plerosq; homines de principatu atque ciuilibus magistratibus tenet opinionem, vtpote de re magna, atq; dignissima, quæ omni facinore atq; temeritate vacare debeat minima quæq; principum & Rempublicam administrantium errata pro magnis habentur.
455 Facit, quia videmus quod † in principe firmior debet esse veritas, quam in alijs, *vt not. Bald. in c. 1. §. fin. col. 1. qui feud. dare poss. Decius in l. is apud quem. in 2. nota. C. de eden.* Alia etiam ratio potest assignari: quia si resolutio contractus initi cum principe esset in eius potestate, non inueniretur qui contraheret cum eo, *vt inquit Bald. in l. princeps supra de leg. in c. 1. in prin. de natura feudi. & in auth. omnes peregrin. col. fin. C. commun. de success. Rom. in consil. 354. quæritur primo. ad fin. Felin. in d. c. quæ in ecclesiarum. col. 23. vers. limita secundo. de constit.* & sic princeps careret omni commercio: quod esset sibi graue, quia omnium præsul fieret omnium exul, *l. ij qui sanctam. C. de apostat. not. Francis. de Curte senior in consi. 49. memoria recolenda. col. 73. in medio.* Ideo Græci dicunt, quod qui sine fide est amicis caret, *vt inquit Codrus in princ. sermonis duodecimi.* Hinc Cælestinus, qui de mane concedebat gratiam, & vesperi reuocabat, reputatus fuit bestia & non homo, *vt not. in c. 1. de renunt. in 6. Bald. in consil. 427. rex Romanorum. col. 4. in princ. in 1. parte. & in c. 1. in princ. de natura feudi.* de quo inquit, *Dantes poeta vulgaris postea qui nebbi alcun. recognoscencto vide & cognobbi lumbra de colluichi fece pro villa luy gran refuto.* Et ideo Cardinales licet scirentq; Cœlestinus renuntiaret Papatui per fatuitatem, tamen quia erat vnum pecus libenter acceptauerunt refutationē & creauerūt Bonefaciū octauū, qui depingitur vulpes in introitu, leo in accubitu, canis in occasu *secundū Bal. in d. c. 1.* Et propterea dicitur q; intrauit vt vulpes, regnauit vt leo, exiuit vt canis. Stephanus Aufrerius *in repet. Cle. 1. col. 45. in fi. de offic. ord. in paruo vol.* Proinde etiam non principe sed tyranno dignum existimo, id quod

Dionysium

Dionysium tyrannum aliquando fecisse, *refert Plutarchus lib. secundo de Fortu. aut virtute, Alexan. in princ.* Is enim cum quendam citharœdum primi nominis audiret, talentum ei se daturum spopondit: postero vero die hesternam sponsionem reposcenti, Heri, inquit, oblectatus à te tantisper dum canebas te quoq; incerta spe oblectare volui: proinde congruum operæ pretium recepisti hilarans idem & mox redhilaratus. Debet enim bonus princeps in liberalite concessorum sicut polus in cœlo constanter persistere & dicere, Quod scripsi scripsi: *vt inquit Decius post Bal. per eum relatum in cons. 197. in casu inquisitionis. circa fin. in 1. parte. Faciunt pulchra verba Bald. in c. capitulum sanctæ crucis. col. 4. de rescript.* vbi dicit quod in lingua principis extat gratia, in scriptura testimonium, & in executione commoditas. *Refert. Claud. de Seycello in l. pactum curatoris. C. eo.* & princeps debet habere vnum calamum, vnam linguam, non autem plures: quia scriptum est, Quæ procedunt à labijs meis non faciam irrita. *Bald. in consil. 279. pridie enim consului. col. 2. vers. item varietas. alias incipit, rex Romanorum. col. 5. in 3. parte. Barb. in consil. 13. similiter in 3. parte. Decius in consil. 286. in causa communitatis. col. fin 2. parte. Facit quod not. idem Decius in consil. 404. viso eleganti consil. col. 2. in 3 parte. Ioan. igneus in repet. l. donationes quas diuus imperator. col. 3. cum pluribus seq. de donat. inter virum & vxor. Alber. Brunus in consi. 51. in casu isto. per totum.* Alia etiam ratio huius limitationis assignari potest: quia licet princeps non subijciatur legibus, tamen subijcitur necessitati iuris naturalis, *vt not. Salic. in l. digna vox, C. de legibus.* Sed sic est quod ius naturale obligat etiam priuatum ad obseruantiam pacti nudi: ergo multo fortius obligabit principem, *vt supra dixi. Faciunt pulchra verba Politani in 4. de nugis curia. c. 2.* Princeps, inquit, legis nexibus dicitur absolutus, non quia ei iniqua liceant, sed quia is esse debet qui non timore pœnæ, sed amore iustitiæ æquitatem colat. In principe etiam conuenit illud verbum, *Semel locutus est Deus* & aliud verbum, *Quod scripsi, scripsi. vt not. Decius in l. nemo potest. circa fin. ff de reg. iur.* Pleraq; alia ex quibus principes mouentur fidem promissumq; seruare, *tradit Francisc. Patritius lib. 8. de regno & regis instit. tit 20.*

Ampliatur primo ista limitatio vt † non solum princeps, sed etiam ipse Deus obligetur ex contractu, *vt not Bald. in d. l. 1. infra eodem. dicent ita tenere magistrum sententiarum. Decius in consil. 48. & matu-* 456

iure ac diligenter. colum. 3. in prima parte. Alexand. in consil. 54. viso puncto. colum. pen. in 4. parte. Decius in leg. debitori. in vltimo notabili. C. eodem.

Secundo ampliatur, vt procedat etiam de plenitudine potestatis, virtute cuius princeps non potest venire contra contractum: *vt not. Paul. de Castr. in d. l. digna vox. Bald. in c. 1. §. ad hoc, colum. 5. versic. item nota ex glos. de pace iur. fir. Petr. de Anchar. in consil. 66. pro clariori decisione. per totum Dec. in consil. 151. maximi ponderis. col. 7. in 1 parte. & in consil. 528. pro resolutione. colum 2. versic. non obstat clausula illa in 2. parte. 3. partis.*

Tertio ampliatur, vt non solum princeps, qui debet esse sol iustitiæ, obseruet conuentiones, sed etiam maligni spiritus, qui sunt mendaces, obseruant tamen pactiones, quas habent cum hominibus, *vt inquit Scotus in quarto sententiarum. dist. 34. Neuiza. inter consilia Bruni Asten. in consil. 12. patres comederunt. colum. 5. circa fin.* & exemplum vnius dæmonis, qui obseruauit conuentionem habitam cum hominibus, *ponit Barb. in c. l. col. de probat.*

Quarto ampliatur, vt non solum directe princeps non possit venire contra suum contractum, sed nec etiam per indirectum. *vt not. Decius in consil. 48. præallegato. in 1 parte. Facit quod tradit Ioan. Igneus in rep. d. l. donationes quas diuus imperator. col. 11. in princ.* nam quod directo prohibetur, non debet per indirectum permitti, *l. scire oportet. §. si mater. infra de tut. & cur. dat. ab his. §. est autem casus. Instit. de hæred. instit. c. auaritia. de elect. in 6. & regula, cum quid vna via. de reg. iur. eodem lib. 6.* de quo tamen dic vt dicam *in l. vnica. C. de sent.* quæ pro eo quod interest profer.

Quinto ampliatur hæc limitatio, vt intantum procedat, quod si princeps contra suum contractum disponeret, præsumeretur circunuentus, & non valeret sua dispositio, *vt not Roma. in consil 298. circa præmissam. Paul. de Castr. in consil. 156. viso & examinato puncto. colum 3. Alexand. in consil. 3. ex his quæ in themate narrantur. in quinta parte. Decius in consil 286. in causa communitatis. circa fin. in secunda parte.* vbi plus dicit quod contra istam præsumptionem non admittitur probatio.

Sexto ampliatur, vt non solum princeps, sed etiam Papa non potest venire contra contractum à se factum. *Dec. in consil. 689. viso puncto col. 2. in 4. parte. Panor. in d. c. 1. de prob.*

Subli-

Sublimitatur nunc primo ista limitatio, vt non procedat quando princeps contraxisset super regalibus in præiudicium successorum: *vt voluit Bald. in extrauag. de pace Constantiæ. in verbo, amplius. Socyn. in consil. 4. super quæstione. colum. 3. versic. nam princeps concessit in tertia parte. declarando tamen vt per eundem Socyn. in cons. 7. super quæstione mihi proposita per totum. eadem 3 parte. Alber. Brunus in consil. 1 circa primum. col. 4. in medio. in consil. 2. viso themate. colum. 10. vers. considerari etiam potest.*

Secundo sublimitatur & declaratur hæc conclusio, quæ habet quod princeps tenetur obseruare contractum, nec possit illi concontrauenire, vt procedat quando princeps hoc vellet facere sine causa. sed si contractui suo ex magna causa contrauenerit, hoc facere posset *vt not. Bald. in l. fin. supra de legibus. cum simil. vt per Socy. in cons. 4. præalleg. in 3. parte. & consil. 58. super opposita quæst colum 2. eadem. 3. parte. Iason in l. Barbarius. colum. 6. & 7. maxime versicu. decimo facit. ff. de offic. prætoris.*

Tertio sublimita hanc limitationem, vt non procedat quando dolus dedisset causam contractui, etiam stricti iuris: quia tunc illud pactum esset ipso iure nullum, *vt not. Claud. de Seycello in leg. cum postea quam. ad fin. C. eod.* Et pro hac limitatione facit primo, quia omnes contractus initi cum principe, habent naturam bonæ fidei. *Bal. in § si qua vero. in tit. de pace Constant. Alexand. in apost. ad Bart. in leg. Cæsar. infra de publicam. Præpositus in c. 1. in tit. de natura feudi. Iason. in § actionum. colum. 1. Institut. de action. in l. si insulam. colum. 10. infra de verb. oblig. & in l. ciuitas. colum. 4. versic. item attende. infra si cert. pet. cum simil. vt per Neuizanum inter cons. Bruni Asten. consil. 12 partes comederunt, colum. 12. in medio. Francisc. de Curt. seniorem in consil. 48. memoriæ recolendæ. colum. 16. circa medium. Anton. de Burgo. in c. cum dilecti. colum 16. versicu. item nota quæ omnis contractus de empt. & vend.* Sed dolus dans causam contractui bonæ fidei annullat contractum ipso iure, *vt no. in l. contractus, infra de reg.* Ergo dolus dans causam contractibus factis cum principe annullabit illos ipso iure: & sic princeps non tenebitur ad obseruantiam illorum.

Secundo pro hac sublimitatione bene facit quod dicit *Aret. in d. l. si quis cum aliter. col. 1. infra de verb. oblig.* vbi vult quod quando aliquis

contractus sit inter personas, inter quas debet exuberare bona fides, ex illo contractu, etiã si sit contractus stricti iuris, non dabitur actio, si dolus dederit causam contractui. Et hæc sufficiant quo ad istam quadragesimam secundam limitationem.

Quadragesimotertio principaliter fallit ista conclusio, quæ habet quod ex pacto nudo de iure ciuili non oritur actio, vt licet non oriatur actio, tamen bene oritur exceptio. *d. §. igitur nuda l. 1. §. id quod natura. infra ad leg. Fal. Iac. de sancto Geor. in l. mulier. in fin. ff. sol. matr. Bald. in consil. 89. mulier maritum dixit. in fin. in 2. parte. Socy. in l. 2. in princ. infra sol. matr.* quæ exceptio non dicitur præcise cogere, sed causatiue *vt no. glos. in verbo suspectum. in l. 2. in princ. & ibi Claud. de Seycello infra sol. matr.* & quam Oratores translationẽ vocant, teste Philippo Melanchthone in Rhetorica. Græci autem ἀπόφασιν vocant, vt Chirius Fortunatianus lib. 1. Rhetoricorum inquit. Pro hac limitatione facit, quia sola naturalis obligatio est potens ad retentionem, & si quis agat, possessor se tueri poterit exceptione: *vt in terminis voluit glos. in l. epistola. §. pactum. in verbo, seruandum. infra eod. & in notabili quæst. tradit. Bart. in l. nemo potest. infra de leg. 1.* vbi vult quod si legatarius reperitur sine vitio possidere rem sibi legatam in testamento minus solenni, poterit se tueri exceptione doli contra hæredem ab intestato. In quo tamen *Claud. de Seycel. ibi col. pen. vers. in glos. fin. ibi, sed tamen exceptione. & versic. sed vnum videtur fortiter obstare. cum ver. seq.* ponit distinctionem, *vt ibi per. eum.* Et illud dictum Bart. *sequitur Bald. Nouel. in rubri. infra de verb. oblig. col. 16. circa fin.* & in principio illius colum. dicit quod exceptio est magis de iure gentium quam ciuili. Facit optime: quia
457 † exceptio est quædam defensio, *l. si quidem ibi.* nulla defensio necessaria est. *& l. defensiones vel exceptiones. C. de exception. versicu quibus debitor defenditur. instit. de replic. leg. 1. ibi, defensionibus tuis. C. de iuris & facti ignoran. c. significauerunt. ibi, omnis legitima defensio reseruetur. c. dilecte. ibi, defensionibus auxilium competere dignoscatur, & c. cum inter priorem. ibi absurdum est enim vt reo defensionis copia denegetur. extra, de exception.* Et licet *Barb. in rubric. de exception. in Clem.* alleget quatuor fundamenta in contrarium, tamen ad illa responderi potest tribus modis. Primo vt ipse respondebat ibi *in fina. 2 quæstione.* Secundo vt respondet *Decius in leg. si quis iniquum. §. si is pro quo, colum. prima supra quod quisque iur.* Vel tertio potest responderi

ſponderi quod ante ius ciuile erat bene inuenta exceptio, ſed illa erat informis, ſicut etiam actio & medium agendi erat ſine forma: ius autem ciuile dedit formam actioni & exceptioni. Plus dicunt quidam, quod exceptio fuit inuenta in Paradiſo, excipiēte Adam quod deceptus ab Eua peccauerat, *vt not. Spec. in proœmio Specu. §. ſane quem refert Barbat in d. rubr. de excep. in Clem* de qua deceptione, & quis plus peccauerit, Adam vel Eua, vide *Auguſt. in 14. de ciuitate Dei, cap.* 11. Et pro hac limitatione facit, quia * multa poſſunt haberi per retentionem, quæ non poſſent obtineri per actionem, *gl. in l. ſi cum filio, in prin. vbi eſt bonus text. infra de compenſ. Paul. de Eleaz. in cap. finem litibus in 2. char. verſi. circa primum, de dolo & contum.* Ideo licet mulier prohibeatur petere, non tamen prohibetur retinere, *vt not. Benedict. Capra in conſ. 19. & ſi viſo. Decius in conſi. 300. viſa petitione, colum. pen. in fin.* Et ſic licet dici ſoleat quod cui damus actionem, multo fortius exceptionem, *l. vendicantem, cum l. ſequen. de euict.* non tamen idem dici poteſt econtrario, quod * cui damus exceptionem, multo fortius actionem: quia dicta regula non procedit in caſu contrario, *l. ſi in area. §. ſi. infra de cond. indeb. l. ſicut, §. 1. infra quib. modis pign. vel hypoth. ſol. iuncta l. ſi heres pecuniam, infra ad Treb. Ioan. Crotus in repet. l. ſi conſtante, colu. 34. in fin. & ibi Iaſ. col. pen. infra ſol. matr. Addo glo in l. 1. §. eum qui. in fin. infra de conſtit. pec.* Ad vnum tamen aduerte in quantum doc. ad probandum quod exceptio ſit de iure naturali, mouentur: quia exceptio eſt defenſio. Nam etiam actio largo modo poteſt dici defenſio, *l. ſtatuas. vbi gl. in verbo, iuuandi, infra de acquir. rer. dom.* Et hæc principalis limitatio pluribus modis ampliatur. 458 459

Primo vt non ſolum pactum nudum expreſſum producat exceptionem, ſed etiam tacitum, *l. 2. C. eodem. Cor. in conſ. 33. viſa copia, col. 5. verſicu. & inſuper in 2. parte. cum ſimilibus*, vt dicam in ſequenti limitatione.

Secundo ampliatur vt procedat etiam ſi ſit pactum de vſuris ſoluendis, *l. per retentionem. C. de vſuris, & l. 2. vbi Odofr. & Ioan. de Plat. C. de fiſcal. vſur. lib. 10.*

Tertio ampliatur, vt non ſolum tale pactum paret exceptionem principali paciſcenti, ſed etiam ſingulari ſucceſſori: quia ius excipiendi tranſit in ſingularem ſucceſſorem: *vt notat. Bart. in l. ſi tertius, §. ſi prius, infra de aqua quot. & aſtiu. Bonus textus in l. hoc iudicium, in princ.*

infra commun. diuid. Socin. in consil. 121. visa contingentia. in fin. in prima parte.

460 Quarto amplia, vt in tantum procedat, quod * ille, qui detinet rem sibi naturaliter debitam, tutus est in foro conscientiæ, *vt nota. Panor. in c. 1. in fin. de rest. in integ. cum simil. vt per do. de Ripa in c. 1. col. 42. versic. tertius casus, extra de iudic. Faciunt quæ dixi supra. in nona limitatione.*

Quinto amplia, etiam si pactum fieret ad finem agendi, in casu quem ponit *Ioan. Bapt. in 6. quæst. tractat. de pact. colum. 11. versicu. septimo scias.*

Sexto amplia vt procedat, etiam si promissio facta fuisset absenti, recepta tamen per aliquem præsentem, declarando vt declaraui supra, in verbo, *Pollicitatio.*

Septimo amplia, vt procedat quantumcunque illud pactum sit nudissimum, *vt not. Iac. de sancto Geor. post Ang. ibi in l. si cum temp. §. ten. prin. infra eod.*

Sublimita nunc primo hanc limitationem, vt non procedat in casu, quem ponit Decius *post glo. ibi in l. in bonæ fidei. in fine. C. eo.* vbi dicit quod pactum factum ex interuallo ad agendum, si non producit actionem, non valet, etiam ad excipiendum. *Ang. in consi. 77. plures creditores, col. fi. versi. secundo quia dicta pactio. Faciunt quæ dicam infra in 57. limi. Et vide Ias. in l. in traditionibus in fin. infra eod. Socin. in d. l. in bonæ fidei. col. 2 in tertio notab. Salic. ibi in vlt. quæst. Alex. & Riminal. ibi, in fine.* qui ambo tenent contra istam sublimitationem. Et eorum opinio probari videtur per ea quæ supra dixi de naturali obligatione, quæ operatur retentionem. Et ista disputatio de plano procedit quando pactum erat solum inductum ad producendum actionem. Si vero fuisset inductum ad producendum actionem pro vno & exceptionem pro alio, tunc si pactum non valet ad agendum, non valebit etiam ad excipiendum. *Iac. de sancto Geor. in d. l. in bona fidei. in fin. vbi ponderat ad hoc glo. sing. in l. cum antea. vers. veluti pacti, iuncto versic. altera autem. C. de arbit.*

Secundo sublimita istam limitationem, vt non procedat in casu, *L. iurisgentium. §. si ob maleficium, vbi glo. hoc not. infra eod.*

Tertio sublimita vt non procedat in pacto nudo compromissi, ex quo secundum communem opinionem Legistarum non oritur

actio

actio nec exceptio: *vt not. Panor. in c. per tuas, col. 2. verſ. in glo. pen. extra de arbit.* quod tamen eſt verum, niſi laudum ex forma ſtatuti haberet executionem paratam : quia tunc ex illo laudo bene daretur exceptio poſſidenti: *vt not. Socin. in conſ. 27. viſis inſtrumentis. colum. 8. in prin. in quarta parte.* Et de hac tertia ſublimitatione vide quæ dicam *infra in 56. limitatione.*

Quarto ſublimita vt nõ procedat quando res fuiſſet habita cum vitio: quia tunc excipienti obſtaret replicatio doli. Cum * enim exceptio ſit fundata ſuper æquitate, contraria æquitate eliditur, *arg. l. qui æquitate, infra de doli excep.* Quæ autem ſit ratio quod exceptio ſit fundata ſuper æquitate, *vide Gal. in rub. de verb. obligat. in 18. concluſione, circa fin.* Contra tamen hanc ſublimitationem facit, quia verus heres, qui non poteſt probare ſe eſſe heredem, poteſt cum bona conſcientia furari bona hereditaria, *vt not. Bald. & Iaſ. in l. 1. C. de teſtam. Facit quod not. Ang. in l. Iulianus verum debitorem. de cond. indeb.* & tamen fur dicitur habere rem cum vitio. Cogita ſi dici poteſt quod hoc procedat quando quis tractat de damno vitando : alias ſecus, quando enim quis fuit heres inſtitutus, ſi non poteſt hoc probare, ex hoc quod non probat patitur damnum, aut ſaltem amiſſionem lucri iam radicati quod damno æquiparatur, *vt dicam in l. vnica. C. de ſent. quæ pro eo quod inter. profer.* 461

Quinto ſublimita vt non procedat in caſu, quem ponit *Ang. Aret. in §. alteri. col. fin. verſi. ſed mihi inſurgit, Inſtit. de inutil. ſtipul.* quando ſcilicet illi qui rem habet naturaliter, res ſolui non debuiſſet ſi rem minime habuiſſet.

Sexto ſublimita, vt non procedat in contractu innominato: nam licet contractus innominatus dicatur pactum nudum, tamen non producit exceptionem, *vt notat Socinus in dict. rub. de verbo obligat. colum. 4.*

Septimo ſublimita vt non procedat in caſu, quem ponit *Lamber. de Rampon. in l. ſi tibi. § ſi pactus. infra eod.* vbi vide pulchram diſtinctionem. Et hæc ſublimitatio differt à quinta ſublimitatione: quia in hac diſputatur an filio, qui non erat paciſcens competat exceptio propter pactum patris : ſed in quinta ſublimitatione diſputatur an ipſimet, qui erat paciſcens, vel ſtipulans, competat exceptio ex ſtipulatione alteri facta.

Octauo

Octauo sublimita, vt non procedat in casu *l. iurisgentium*, *§. si ante aditam, infra eod* vbi Iac. de sancto Georg. dicit esse casum, in quo pactum nō producit exceptionem pacti, sed bene producit exceptionem doli. Et ex his sit expedita hæc 43 principalis limitatio.

Quadragesimoquarto principaliter fallit hæc conclusio, quæ habet quod pactum nudum non producit actionem, vt non procedat in pacto tacito: quia pactum tacitum valet etiam quo ad producendum actionem, *vt not. Alex. in l. si cum dotem, ff. sol. matr. per text. in l. solutum. §. solutam. de pig. act. & l. item quæritur. §. qui impleto, ff. locati. Ioan. Crotus in d. repet. l. si constante, col. 34 in fi. sol. matr. glo. in l. 1. in verbo, mortis*
462 *causa. infra de don.* Facit, quia * plus est aliquid facto quam verbis exprimere, *cap. ex ore. de his quæ fiunt a maiori parte cap. l. si tamen, §. et qui. de adi. edic. & l. si stipulatus sum decem, iuncta l. vero procuratori de sol.* & voluntas ita datur facto sicut verbis intelligi. *l. reprehendenda, C. de insti. & subst. glo. in l. de quib. supra. de legib. & in l. dolum. C. de doli excep. bonus text. in l. Paulus respondit non tantum verbis. ff. rem rat. hab. in cap. cum super. de off. deleg. in c. existimauit 11. quæst. 3. & in l. gerit. infra de acquir. hered. Imola in cons. 73. in casu proposito licet dicatur. col. 2. in prin.* Facit illud poeticum Facta loquuntur. *quod refert Alexan. in consi. 52. circa hanc post prin. in 4.*
463 *parte.* ideo qui * facit pactum de certa parte debiti recipiendi, videtur aliam partem remittere, *vt not. Claud. de Seycel. in l. pactum curatoris, circa fin. C. eod.* Et si fuit conuentum vt quis in tanta summa remaneret debitor pro residuo, censetur tacite actum quod in alio non sit debitor, *vt not. Cor. in cons. 33. visa copia col penul. in 2 parte, & in consi. 255. videtur prima consideratione, in prin. versi. ad idem & tertio in 4.*
464 *parte.* Sic etiam * quando certa quantitas soluitur vel promittitur pro residuo, significatur quod nihil amplius debeatur: ita quod si aliquid prius deberetur, contingit liberatio, *vt no. gl. in l. si ex pluribus, in prin. vbi Ang. & Imola de sol. Cor in consi 33 prealleg. col. pen. in 2. parte. Paul. de Cast. in l. 1. C. de hered. inst. Cepol. cautela 167 ego do tibi. Rom. sing.*
465 *702. verba illa.* Ita * etiam qui dedit recepit pensionem trium annorum proxime præteritorum, videtur pensionem aliorum annorum præcedentium vel dedisse vel recepisse, *l. quicunque. C. de apoch. pub. li. 10.* quam valde singularem dicit Cremen. *notab. 78. in fcis.* Et pro hac limitatione vltra doc. bene facit *l. si veritas. C. de fideic.* per quam legem dicit Claud. de Seycel. *in l. si pacto quo pœnam. col. 1. in fin. C. eod.* quod solutio

latio partis legati in minus solenni testamento inducit tacitum pactum ad petendum reliquum legatum,

Sed tamen diligenter aduertēdum est: quia ista limitatio eo modo quo posita est, non videtur probari aliquo iure: nam exempla supra posita bene probant quod tacitum pactum producit exceptionem. Et in hoc non est mirandum: quia etiam pactum expressum bene produceret exceptionem, *vt dixi in præcedenti limit.* Similiter leges allegatæ pro hac limitatione loquuntur in casu, in quo alias pactum expressum bene produceret actionem, *nam in l. solutum, §. solutam.* erat pactum tacitum hypothecæ. Et certe pactum expressum hypothecæ bene producit actionem, *vt dixi supra in 16. limita.* Pariter etiam *in l. item quæritur. §. qui impleto,* non erat pactum nudum tacitū: sed erat tacitus contractus locationis, qui est contractus nominatus; ideo non mirum si producit actionem: quia sicut expressus contractus nominatus producit actionem, & solo consensu perficitur, ita etiā tacitus contractus nominatus, cum sit par virtus taciti & expressi. *vt dicam in l. 2. & 3. infra eo. & probatur in iuribus alleg. supra ad illam regulam,* quod voluntas non solum verbis, sed etiam facto datur intelligi. Hæc autem limitatio præsupponit quod pactum nudum expressum non producit actionem sicut taci um: quod non videtur mihi probatum aliquo iure.

Nec obstat, *l. si veritas, C. de fideicom.* quia ibi pactum expressum sine dubio produxisset actionem, sicut tacitum, *l. fin. C. ad leg. Fal. cum similibus.*

Retenta tamen hac limitatione, amplia illam vt non solum procedat quando pactum fieret inter præsentes, sed etiam si fiat inter absentes: quia * in tacito pacto non requiritur partis præsentia, *l. 2.* 467
vbi Alexan. & l. si creditores. C. eodem. vbi Angel. reputat hoc valde notandum. Et Salic. ibi dicit quod etiam antequam absens sciat, non habet locum pœnitentia ex parte sic paciscentis. *bonus text. in l. si cum dotem. vbi etiam Sali. Imola, Paul. de Cast. & Alex. col. 5. vers. extra gl. solut. mat. Bald. in l. 3. §. fi. per illum text. infra de negot. gest.* Simile videmus * in 468
donatione expressa, quæ requirit nuntium, vel epistolam, aut partis præsentiam, *l. absenti. infra de donat.* etiamsi fiat ad pias causas. *glo. fin. in l. illud. C. de sacrosanct. Eccle.* Et tamen secus in donatione tacita, *vt not. Bald. in authen. si quas ruinas. C. illo tit. quod nota ad ea quæ dixi supra in 15.*

limitatione. Et ratio huius ampliationis est secundum Claud. de Seycello *in d.l.si cum dotem.col.5 in prin.* quia tacitum pactum inducit lex ex præsumpto consensu vel alia æquitate: vnde non mirum si valet & producit effectum per inde ac si esset solenniter factum. Et vltra eum declarari potest hæc ratio: quia tale pactum tacitum inducitur ex ministerio legis præsumentis & colligentis consensum absentium. Ideo non mirum si etiam inter absentes huiusmodi pactum valeat: quia lex, quæ colligit consensum absentium habetur loco nuncii vel epistolæ.

Sed contra hanc limitationem huius ampliationis expresse *tenuit Ioan.Crotus in repet.d.l.si constante, col.35. in prin.* dicens quod etiam tacitum pactum resultans ex conuentione, non requirit partis præsentiam Allegat ad hoc Bald *in l.3. §.fin. per illum text.cum l.sequen. de negot.gest.*

Breuiter pro resolutione & concordia istarum contrarietatum *Gali.in d.Rub.de verb oblig* facit plures casus. Nam dicit ipse, aliquando ex aliquo actu præambulo ab ipsa lege in consequentiam inducitur tacitum pactum aliqua æquitate suadente, & tunc inducitur absq; scientia& præsentia partium ex potestate,*l.d.l.2.& l.si creditores, C.eod.*& dicitur pactum legale tanquam assumens sibi vires ex potestate legis. Aliquando vero contractu præambulo fundat se super præsumpto consensu partium vt in casu,d.§.qui impleto,& tunc requiritur scientia partium, qua mediante requiritur perseuerantia præcedentis voluntatis,*l.3 cum gl. de proba.c. maiores.de baptismo*,& sic reperitur semper adesse consensus simultaneus. Aliquando vero& tertio agitur principaliter de faciendo pactũ absq; aliquo actu præambulo: & tunc non sufficit sola scientia, sed vltra hoc requiritur præsentia partium, vel nuncius vel epistola,ad hoc vt possit dici cõsensus simultaneus. Et hæc declaratio est valde notabilis, si vera sit. *Vide etiam Alex.in cons.204. viso themate.in prin.in 7.parte.*

Secundo amplia, vt non solum producat actionem, sed etiam si apponatur iuxta contractum informat actionem ex illo contractu, *l.hereditatem, & ibi Imola infra de donat. Claud. de Seycel.in l.petens.col.6. in 7.ampliatione.C.eo.* Sed melius dici potest in casibus,in quibus tacitum pactum non producit actionem, bene tamen illam producit si iungatur alicui contractui nominato. Et ita intelligo præallegata.

Sub-

Sublimita nunc primo hanc principalem limitationem, vt non procedat in pacto tacito donationis; quia licet pactũ expressum donationis bene producat actionem, tamen pactum tacitum donationis non producit actionem, *vt dixi plene supra in 15. limitatione.*

Declara secundo hanc 44. limitationem, vt procedat quando tacitum pactum tenderet ad agendum: sed si tale pactum solum tenderet ad excipiendum, nõ produceret actionem, *vt not. Claud. de Seysello in d. l. 2. C. eod. Bart. & doct. in l traditionibus. circa fin. C. illo titu. licet secus sit in legato: vt not. Iason in l. apud Iulianum. §. 1. in 8. notabili per illum text. de leg. 1. licet quandoq; id, quod fit ad excipiendum, producat actionem. sed si possessori. in princip. infra de iureiurand. Alber. in l pacta conuenta. columna quinta in prin. ff. de contrahen. emption. dicam latius infra in 57. limitatione.*

Tertio sublimita, vt licet ex pacto tacito oriatur actio, tamẽ nũquam ex actu præambulo à lege in consequentiam inducitur tacitum pactum, nisi in casibus à iure expressis: *vt not. Galiau. in d. Rubri. de verb. oblig. per decisionem Bald. in Rubri. C. qui admi. col. penul. in* 8. *quæstione.* vbi dicit quod quasi contractus non habet locum, nisi in casibus à iure expressis.

Quarto sublimita, vt licet ex pacto tacito oriatur actio: tamen non inducitur tacite neq; ex pacto expresso, neque ex pacto tacito nouatio, *vt dicam infra in seq. limit.*

Quinto sublimita, vt non procedat in pacto tacito resolutiuo pignoris: quia per illud pignus non tollitur, *vt not. gl. in l. si tibi. §. de pignore. infra eo. Decius in l. expressa, de reg. iuris.*

Quadragesimoquinto principaliter fallit, vt licet pactum nudum non producat actionem, tamen bene est potens ad nouandum actionem iam productam: *vt not. Alex. in l. si cum dotem, col. 2. vers. quarta fuit ratio. sol. mat.* quia per quemcunq; contractum producentem saltem naturalem obligationem inducitur nouatio, *vt probat tex. singularis in l. si mandato meo. § fin. & ibi gloss. ff. manda. not. Bart. in l. 1. infra de nouat.* sed pactum nudum inducit saltem naturalem obligationem, *l. in his, §. si duos. cum simil. de solut.* ergo per illud potest induci nouatio. Contra hanc limitationem tenuit gl. à nemine, quem viderim allegata *in l. cum dos. in verbo. Conuentum de pact. dota.* Sed cum tempus nos breuitatis admoneat, de veritate huius limit. ad præsens nõ discutiã:

satis erit me remittere ad Dd. maxime Claud. de Seycel. *in d. l. si cum dotem, col. 2. vers. in eadem glo. ibi, & est ratio.*

Sed retenta hac limitatione, declara eam, vt procedat, quando exprimitur in pacto quod fiat nouatio: alias non inducitur tacite nouatio per alium contractum quam per contractum stipulationis, *§. praeterea. Inst. quib. mod. tol. oblig. Et ita dictam l. si mandato meo. limitat. Socy. in cons. 21. visis & diligenter lectis. col. 3. in fi. in 1. parte. in cons. 89. dubiũ est, col. 3. vers. postremo dico. in 3 parte.* Et ita puto declarari debere quod dicit *Corn. in cons. 33. visa copia. col. 2. vers. tum etiam, quia non deponunt in 2. parte* dum dicit quod nouatio non fit, nisi per stipulationem: intelligo tacite: sed expresse bene fieri potest per alium contractum quam per stipulationem, vt supra dixi. Vnum etiam nota quod opinio doctorum tenentium ex pacto nudo nõ fieri nouationem, non procedit in curia mercatorum, *vt not. Socin. in l. qui vsumfructum, col. 8. vers. 7. conclusio. de verb. oblig.*

Quadragesimosexto fallit in terris Ecclesiæ, in quibus, etiam inter laicos ex pacto nudo agi posset: quia in illis obseruatur ius Canonicum, etiam intér laicos, vt dicam infra quæst. Quid circa pacta disponat ius Canonicum. Faciunt quæ dixi supra, *in 38. limitatione.* Fa-
496 cit etiam, quia * lex Imperatoris non ligat in terris Ecclesiæ, sicut alibi dicimus quod habens ab Imperatore potestatem legitimandi, non poterit legitimare in terris Ecclesiæ: *vt not. Bal. post Iac. Butr. in l. 1. vers. item quaero. C. de iure aure. annul. & in l. eam quam, col. 8. C. de fideic. Pet. de Anch. in cons. 221. primum dubium non est nouum.* Et ista est communis opinio. *vt Alexander concludit in cons. 67. consideratis, colu. fin. in prima parte. declarando tamen vt per Decium in cons. 207 pulchrum est, in fi. in 2. parte.*

Quadragesimoseptimo fallit hæc conclusio, vt non procedat inter personas quæ plurimum negotiantur: quia quo ad illas non differt pactum nudum à stipulatione: *vt notat Alex. post Bald. per eum allegatum in cons. 113. perspectis iis. col. 3. in prin. in 6 parte.* Allegãt ambo tex. *in §. penult. in authen. de fideiussoribus.* qui loquitur in argentariis: & sic videtur præsupponere quod respectu illorum non differat pactum nudum.

Quadragesimooctauo fallit hæc conclusio vt non procedat in oblatione:

oblatione: nam oblatio facta nudo pacto valet & tenet, *vt not. Maria. Socy. in tract. de oblationibus. in 2. quaest. libri noni.*

Quadragesimonono fallit etiam in voto: nam quis ad implementum voti etiam absque solennitate stipulationis emissi obligatur, & compelli potest, etiam de iure Ciuili, *vt not. Panor. in c. quod super in vitimo notabili, extra de fide instru. Et tradit Richar. de media villa in 4. Senten. distinct. 38. artic. 3 quaest 3.* Facit illud Ionae 2. Quaecunq; voui reddam, Faciunt etiam plura, quae habentur *in. c. 1. Senonensis concilij decreto nono.*

Ampliatur primo haec limitatio, vt procedat, etiam si tale votum emittatur à pupillo doli capace: quia * cum talis possit obligari diabolo ex delicto, *c. 1. de delictis puerorum.* ergo similiter poterit obligari Deo ex voto, *Roma. sing. 498. capias tria.* 470

Secundo ampliatur, etiam si votum emittatur per filiũ familias, dummodo non agatur de praeiudicio patris: quia talis ex voto obligaretur, *vt not. Panor. in c. script. col. 2. de voto.* Plene confirmat *Dec. in l. 1. col. 8. in prin. C. qui admitti ad bono. possess. poss.*

Quinquagesimo principaliter fallit haec conclusio, vt non procedat quando iudex promitteret delinquenti impunitatem, si delictũ confiteretur: quia iudex tunc non poterit deliquentem punire, sed tenetur promisionem suam adimplere: *vt not. Imola in consil. 109. visa inquisitione. per totum. Dec. in l. ea est natura. ad fin. ff. de regu. iur. Hippoly. de Marsil. in l. 1. §. quaest. ad fin. de quaest. in Rubr. C. de proba. char. 16. col. 2. in paruo volu. & in l. si quis. obrepserit. num. 13. infra de falsis.* Est verum quod contrarium tenuit Dominicus post Archid. & alios *in c. nos in quenquam. ad fin. 12. quaestione. 2. Feli. in c. afferte. in primo nota. in fina. de praesump.* dicens quod iudex vt eruat veritatem à delinquente potest veniam delinquenti promittere: quia iste est dolus bonus qui promittitur aduersus hostem, *leg. 1. §. non fuit infra de dolo. Idem tenet gloss. Institutionum forensium Galliae lib. 3. §. porto vbi reus ante Iudicem interrogandus in glos. in verbo. violetur. vide tamen text. lib. 3. earundem Institutionum forensium. §. nunc demonstremus quonam pacto reus ex elogio & ibi glos. in verbo impunitatis.* Ita etiam fecit Honorius papa, qui induxit quendam episcopum vt confiteretur simoniam coram Cardinalibus promittendo illi veniam si peccatum detegeret: qua promissione audita episcopus confessus est simoniam, & tamen propter

 simoniam

simoniam priuatus est episcopatu, & factus inhabilis ad obtinendum beneficia, *vt refert Archid. in c. vtilem 22. quæst. 2. Iason in l. si mora. in 3. notab. infra sol. matr. Ioan. Igneus in q. An Rex Franciæ recognoscat Imperatorem. col. 44. ver. 7. est Feli. in c. accedens, 2. col. 1 in fi. extra vt lite nõ contest.* & ita circa hanc limitationem doct. sunt varij. Quid tenendum.

Breuiter in hac materia facio quatuor casus. Primus est, quando agitur de delicto vnius solius, & Iudex per illam promissionem nullis præcedentibus iudicijs extorquet à delinquente confessionem: & tunc aut volumus quærere vtrum iudex ex sola illa confessione possit illum punire: & credo sine dubio ꝙ non: quia talis confessio videtur extorta per dolum, ideo non præiudicat confitenti, Et hoc casu bene militant rationes Imolæ præallegatæ. Facit, quia talis confessio videtur facta per delinquentem ad euadendum pœnam delicti: Ideo
471 non debet sibi præiudicare. Sicut alibi dicimus, ꝙ † confessio facta p deliquentem ad euadendum tormenta, si non præcedebant indicia, nou valet, etiam si confitens in ea perseueret, *l. pen. secundum vnum intellectum glos. & Barb. ibi, infra de quæst. Alex. in consil. 5. in causa inquisitionis formata contra Valerium in princ. in prima parte. Iason post alios per eum*
472 *allegatos in l. qui in aliena § Celsus. col. 6. infra de acqui. hered.* Item † etiam in ciuilibus confessi etiam per dolum extorta non præiudicat, *vt not. Spec. in titu. de confess. §. sequitur vers. secundo. Bald. in l. 1. C. de collu. detegenga. cum simil. vt per Socy. in consil. 92. viso instrumento. col. 3. vers. ex quo sequitur in 4. parte.* Ergo multo minus præiudicabit in criminalibus: quia
473 * facilius statur confessioni partis in ciuilibus quam in criminalibus, in quib. agitur de maiori præiudicio, *vt probatur tex. in l. si cõfessus iũctis ibi no. per Bar. & doct. inf. de cust. reor. & per Cor. in cons. 128. viso copiosissimo, col. 2. ver. & alias fit differ in 1. par.* Nec obstat *d. l. 1. §. non fuit* quia ibi de mendacio nullum verbũ, vt Decius dicit *in d. l. ea est nat. de reg. iur.* Ideo ex illo tex. inferri non potest ꝙ licitum sit venire contra fidem hosti datã. Nota tamen ꝙ Seuerus vnus omniũ mortaliũ ad amorẽ simulãdũ maxime factus erat, sic vt nec iusiurand. qdem fallere dubitaret, vt refert Herodianꝰ per Ang. Politanum Latinitate donatus, lib. 2. hist. de Imperio post Marcũ. Aut vero quærimus vtrũ iudex, qui taliter promisit, ex sua promissione teneatur ad impartiendũ veniã delinquẽti. Et credo ꝙ nõ, si per alias probationes de delicto appareat: quia hoc non est in potestate iudicis. reatus. n. indulgeri nõ potest vt

nota.

not. Bald. in c. innotuit. de elect. & inquit Plutarchus in Politica, Moleste Cato atq; acerbe ornati Catulo Censori Catoni ipsi consuetudine, amicitia, familiaritate, arte coniuncto, vt quendam iudicio eius obnoxium (erat autem Quæstor) dimitteret: turpe est, inquit, nos qui iuuentuti bene instituendæ autores esse debemus, à lictoribus & ministris irrideri nostris, potuit certe detracta verbi asperitate atq; amaritudine re ipsa orata refutare amici & simul ostendere moleste se id atq; inuitum facere seueritate legũ coactum & iuris vi. Hæc ille. Plura alia ad hoc propositũ allegaui in defensione legalis promissionis. *Facit quod no. Bal. in cons. 345. ad euidentiam in 5. pa.* vbi vult non * valere 474
pactum cum iudice, ne delinquens in suo territorio possit ab eo puniri. Sequitur purpurat. *in l. 1. col. 3. in prin. ff. de iurisd.* Plus dici posset ꝙ Iudex, qui potuit alias probationes adhibere, & non adhibuit, sed propter hanc promissionem delinquentem relaxauit, puniendus est similitudine supplicij, *arg. l. fin. C. ne sacrum baptisma reiteretur. & l. seruo C. ad legem Iul. de vi pub.* Minus enim Publianus solitus est dicere, quod qui malis parcit, bonis nocet, quodq; culpam inuitat, qui peccatum præterit, & quod Iudex damnatur cum nocens absoluitur.

Secundus casus est, quando procedebant indicia ad torturam sufficientia, nec potest haberi alia probatio quã per cõfessionem & indicia præcedentia. Et certe ista casus videtur mihi dubius, ideo propter difficultatem nunquã cõsulerem iudici ꝙ per istum modũ promittendi extorqueret confessionem, sed potius deueniret ad torturam: si tamẽ delinquens esset talis, qui verisimiliter pateretur torturam, potest iudex ex causa prædicta torturam omittere, & ita promittendo impunitatem delicti veritatem extorquere. Sed hoc casu credo quod delinquens nõ possit puniri pœna ordinaria sed potius alia extraordinaria & mitiori pœna, argumento notatorum in c. quam sit. de excessib. præla. si quidem mitius agitur cum illo, qui sponte cõfitetur, *c. presbyter 50. distinct. & not. Bald. in d. c. innotuit.* quanto mitius agi debebit cum illo, qui confitetur prætextu veniæ obtinendæ, intelligo tamen hunc casum si in sua confessione perseueret.

Tertius casus est, quando vltra confessionem delictum plene probatur & ist casus deciditur per ea quæ diximus in primo casu.

Quartus casus est, quando sunt plures delinquentes, & iudex vni ex delinquentibus promisit veniã si alios detegeret, & aliter veritas

criminis

criminis haberi nõ poteſt: tũc credo quod iudex tenebitur obſeruare promiſſionem, *per text. in l. pen. §. fin. ff. de cuſto. reorum. cum ſimil. vt in terminis tradit Iacob de bello viſo in practica criminali tit. de quæſt num. 139.* eſt enim vtilius Reipublicæ quod vni ſoli detur venia, quam ſi tot
475 homines remanerent impuniti. Sicut alibi dicimus, quod † ſtatutum poteſt præmiare occidentem bannitum, quamuis de ſe homicidium ſit malum, *vt not. Hoſt. & doct. in c fin. de conſuet. Socy. in conſil. 157. præſens conſultatio in princ. in 2. parte.* ex ea ſola cauſa quia non poteſt æſtimari quantum interſit liberam eſſe prouinciam à malis hominibus, *l. congruit. ſupra de offic. præſidu.* Ita etiam dici poteſt quod fortiori ratione iudex poterit præmiare detegentem crimen aliorum, promittendo ſibi veniam pro crimine iam commiſſo, *iuxta nota. per Iaſonem in l ſi plagij. infra de verbo oblig. Et dicit Claud. de Seycello poſt Paul. de Caſt. per eum allegatum in repet. l. vt vim. colum. 7. in princ. ſupra de Iuſt. & iure.* quod quandoque aliquid relinquitur impunitum ratione maioris mali. Nec poteſt dici quod talis impunitas delicti inuitet ad delinquendum: quia talis reuelans non eſt certus quod ſi iterum delinquat ex ſua reuelatione ſi tale præmium conſecuturus, imo magis habebit abſtinere à delicto cogitando quod quamuis in occulto delinquat cum alijs, tamen vnus aliorum fortaſſis vt conſequatur impunitatem illud delictum reuelabit. Item dico quod ſi ille reuelans iterum delinquat pro ſecundo delicto acrius puniendus eſt, cum ex hoc videatur effici conſuetudinarius delinquens, *argumento notatorum in authen. ſed nouo iure. C. de ſer. fugi. notat in ſimili Bald. in l. ſi. familia. in fin. ſupra de iuriſdi. om. iu. per doct. in c. cum non ab homine. de iudi.* & ita puto limitandum eſſe quod pulchre conſuluit *Roma. in conſil. 236. vt præmiſſa.* vbi
476 conſuluit quod * quando quis fuit abſolutus à delicto non aggrauatur ſequens delictum, hoc enim procedit quando quis fuit abſolutus propter non factam probationem vel propter excuſationem aut exceptionem oppoſitam: ſecus ſi propter hanc cauſam reuelationis. Et ex his expedita hæc 50. limitatio: de qua vltra prædicta vide dominum *de Ripa in c. 1. col. 42. de iudicijs.*

Quinquageſimoprimo fallit, vt licet ex pacto nudo agi non poſſit, tamen executor deputans ad ſoluendum debita poterit ſoluere promiſſa ex pacto nudo, *vt not Bald. in l. id quod pauperibus colum. 4. in 9. quæſt. C. de epiſcop. & cle.* In contrarium tamen facit *quod not. Bart. in l. leg. in fin,*

in fin. de liber. lega. Sed responderi potest quod opinio Bart. ibi non est vera, *vt per Alex. ibi in apostillis, & per Decium in authentica, praeterea. col. 6. in princ. C. vnde vir & vxor.*

Quinquagesimosecundo fallit, vt licet tale pactum non producat actionem, tamen bene producit replicationem, *vt notat Socyn. in consil. 114. viso testamento. colum. fin. in princ. in 1. parte.* Contrarium tamen in hoc tenuit Signorolus de Homod *in repet. l. si. insulam. colu. 14. in 15. oppositione. infra de verb. oblig.* Pro resolutione huius limitationis *vide Iason. in l. si vnus. § pactus ne peteret. in 3. notabili. infra eod. Signorolus in d. l. si insulam. col. 18 in fin. & Iason in l. iurisgentium. § quinimo. colum. pe. infra & vbi etiam Ang. col. 3. versic. sequitur in text. parere exceptiones. Et idem Ang. in l. lecta. col. pen. in fin. infra si cert. pet. Claud. de Seycello post Bart. & Bald. ibi in l. petens. col. 3. versic. in eadem glos. ibi, alij quod pepigi. C. eo. Salic. in l. legem. colum. 4. in 4. quaest. C. eod. idem Iason in l. qui Romae. in princ. col. 10. versic. & si tu diceres. infra de verb. oblig.* & si teneamus hanc limitationem, amplia eam vt non solum inducat replicationem quando fit creditori, sed etiam si fiat ei, qui potest acquirere ipsi creditori text. est, *quem ibi ad hoc ponderat Iacob. de sancto Georgio in leg. si debitor. infra eodem.*

Quinquagesimotertio fallit in haerede promittente legatarijs solutionem integram legatorum. nam licet ex testamento non possit cogi soluere integra legata, quando excedunt dodrantẽ, quia detrahitur falcidia: tamen ex illo pacto poterit cogi ad integra legata, *vt probat tex. in l. fin. iunctis his quae ibi dicit Cor. qui illam legit ante authen. sed cum testator. C. ad legem Falcidiam.*

Quinquagesimoquarto fallit, vt licet non producat actionẽ, tamẽ fideiussor accedere potest, *leg. fideiussor. §. fideiussor. de fideiussor.* & tunc quomodo fideiussor poterit obligari, cum principalis non possit excuti, *iuxta authen. praesente. C. de fideiusso. Vide glos. Bart. & doct. in l. Marcellus. infra illo titu. Et pro hac limitatione vide Claud. de Seycello in l. ex hoc iure. coumn. 16. versicu. item nunquid possit accedere. supra de Iustit. & iure.*

Quinquagesimoquinto fallit, vt non procedat in Constituto, vt dicam infra circa materiam, quid circa pacta disponat Ius praetoriũ. Hic tamen non est omittendum quod Fortu. *Guar. in c. 1. col. 63. in 15. limitatione,* dicit quod haec limitatio stare non potest: quia Constitutũ

 est con-

est contractus nominatus: ideo non cadit hæc limitatio ad hanc regulam. Et idem etiam *tenuit Bar. in d. § igitur nuda.* Ego adhæreo communi conclusioni, quæ habet quod Constitutum non sit contractus nominatus, prout etiam tenuit Iason dicens istam esse communem, *in §. in personam, col. 9. Instit. de actio.*

Quinquagesimosexto fallit, vt licet ex pacto nudo non oriatur actio, tamen si arbiter solo nudo pacto & sine pœna electus sententiã tulerit & partes emologauerunt, ex tali sententia bene oritur actio & exceptio. *l pen. C. de arbit. Plus dixit Hostien. in c per tuas de arbit.* quod etiam ex solo nudo pacto compromissi etiam de iure ciuili oritur actio & interesse: de quo tamen dicendum est, *vt per Fortu. Guar. in d. c. 1. col. 63 in 16 limitatione & dixi supra in tertia sublimitatione 43 limitationis. Et vide Bald. in consil. 159. ad euidentiam. col. pen. circa fin. versic. item cõpromissum. in 1. parte:* vbi tamen dicit quod compromissum est contractus nominatus: de cuius dicti veritate pro nunc taceo.

Quinquagesimoseptimo fallit hæc conclusio vt licet pactum non producat actionem, tamen interdum pactum inductum ad producendum exceptionem facit paciscenti competere actionem, vtputa condictionem sine causa, vel aliam actionem, *vt declarat Bar. & Iaso. in l. in traditionibus, in fin. infra eod. Ioan. Bapt. in 6 quæst. tract. de pact. col. 11. circa fin.* Quandoq; enim illud quod est inductum ad excipiendum parit actionem, *vt dixi supra, in secunda sublimitatione.* Et istud credo verum quando pactum erat de se potens ad producendum exceptionem. Alias secus, *per ea quæ dixi supra in 43. limitatione, in princ. & in prima sublitatione illius limitationis.* Item & secundo credo istud verum, nisi ratio æqualitatis seruandæ inter contrahentes aliud suaderet, *vt declarat Socy. in l. in bona fide in 3. notabili. C. eod.* Et nota has duas sublimitationes ad hanc 57. limitationem. Et ista actio non producitur ex virtute pacti immediate: quia pactum inductum ad excipiendum non producit actionem, *vt not. Iason. in l. legata inutiliter. col 1. in fin. infra de legat. 1. Pet. de Ancha. in consil. 87. omisso primo circa fin.* sed mediate: quia pactum facit rem indebitam, & ex solutione indebiti oritur actio, *vt declarat Iason in d. l. in traditionibus*, alibi tamen dicimus quod legatum inductum ad liberationem conuertitur agendum: *vt est tex. in l apud Iulianum § si Titius quem ibi ad hoc ponderat Bal. Florian. & Iason in 8. notabili. infra de lega. 1.*

Quin-

Quinquagesimooctauo principaliter fallit hæc conclusio, vt non procedat in contractu arrarum: nam licet contractus arrarum sit contractus innominatus, *vt not. Cyn in l fin. C. quando liceat ab empt. discedere,* tamen ad repetendum arras datur condictio ob causam: *vt not. glos. in l. ex empto. § si is qui vina. in glos. in verbo, Poterit inf. de actio. empt. Iason in l. iurisgentium. § quinimo. col. 7 in princ. infra eodem.*

Quinquagesimonono fallit in contractu feudi: quia ex illo oritur condictio ex lege vel consuetudine, *vt tenet Bart. & doctores in l. 1. C. de iure emphyteu.* Contra tamen hanc limitationem bene facit, quia *doctores communiter volunt contractum feudi esse contractum 477
nominatum, *vt notat. Iason post alios in l. Iurisgentium. § quinimo, colum. 7. vbi etiam Fortu. Guar. col. 29. in fin. eod. Bald. in c. quæ in ecclesiarum colu. 10. extra de const. Socy. in cons. 67. visis inuestituris. col 2. versic quarto & vltimo, in 1. part. repetitio in cons. 165. in 2. part. Idem etiam videtur tenuisse Franc. de Curte iunior. in consil. 1. facti contingentia, colum. pen. versic. minus etiam obstat, post tractatum feudorum, Bald. in consil. 159. ad euidentiam. colum. pen. ad fin. in prima parte. Claud. de Seycel. in suo Speculo feudorum. colum. 15. in princip. Idem Iason in præludijs feudorum. colum. 11.* Ideo cum talis contractus sit nominatus, videtur male adaptari hæc limitatio ad regulam quod pactum nudum non producit actionem. Sed responderi potest quod imo feudum dicitur pactum nudum traditione vestitum, *vt not. Bald. in leg. prima in quarta quæstion. supra de rerum diuisio.* & doctores præallegati non dicunt feudum esse omnino contractum nominatum: sed dicunt quod feudum magis accedit naturæ contractus nominati quam innominati, quasi velint dicere quod de vtriusque natura participat sed adhuc magis de contractu nominato. Ideo rectius dixisset, quod † feudum sit contractus anomalus, *vt declarat* 478
Franc. de Curte iunior in octaua quæst. primæ partis tract. feud. col. fin. Idem sentit Ioan. Campesius inter cons. Bruni. Astensis in cons. 2. viso themate col. 4. circa fin. vers. Ita quia feudum. Et ante eos in hac opinione videtur inclinare *Bald. in consil. 159 præalleg. col. pen. vers. secundo arguitur. in prima parte.* dum ibi arguit à sufficienti partium enumeratione, quod siue sit contractus nominatus, siue innominatus siue anomalus, vt quia plura sint negotia quam vocabula &c. Simile videmus in donatione causa mortis, quæ dicitur vltima voluntas anomala, eo quia licet participet de natura contractus & de natura vltimæ voluntatis, ta-

479 men magis accedit vltimæ voluntati, ideo † illa dicitur anomala, *vt est glos. in l. licet inter priuatos. ad finem. C. eod.* quam ad hoc singularem dicit Rom. *in l. tam his. col. pen. infra de donat. caus. mort. de quo vide tex. in l. cum hi in prin. infra tit. 1. Et facit text. in l. vbi ita donatur.* ibi causa doandi magis est quam mortis causa donatio. *infra de don. caus. mort.* Pari
480 modo ille, † cui libertatis causa bona adijciuntur, appellatur successor anomalus, *secundum glos. in verbo, successor. in § inprimis. Instit. de eo cui libert. cau.* quam ad hoc singularem dicit. *Ias. post. Bald. & Imol. per eum relatos in l. pro hærede. § Papinianus. col. fin. versic. in prima parte glos. infra de acquir. hæred. Idem Ias. in l. 1. in vltimis verbis. C. de sacrosanct. eccles.* Eadem
471 † ratione tutela quæ defertur matri & auiæ dicitur anomala, id est extra normam vel regulam aliarum tutelarum, *vt not. Cor. in consil. 175. licet in præsenti. col. 3. in princ. in 3. parte glos. verbo. permittimus. vbi Bald. Ang. & Salic. col. 5. in authen. matri. & auiæ. C. quando mulier tutelæ offic.*
482 *fungi pot.* Simile videmus in exceptione † discussionis, quæ dicitur anomala, *vt not. Cor. in cons. 85. videtur prima facie. col. 1. vers. est enim exce-*
483 *ptio. in 4. parte.* Et † de exceptione communicationis vtrum sit anomala, *vide Imol. in Cle. 1. col. 3. de except. Felin. in c. accedens. 2. col. 5. ad fi. extra, vt*
484 *lit. non contest.* Alibi † etiam cernere est anomalam citationem, quam realiter facit creditor debitori fugitiuo: de qua per Felin. *in c. gratum, colu. m. 2. versic. vtrum citatio anomala, de off. deleg. & dixi plene in § 1.*
485 *Instit. de act.* Et † potestas imperatoris dicitur anomala, quia certa regula non clauditur, *vt not. Bald. in cons. 279. pridie enim consului. col. fin. in 3. parte per text. in l. 2. C. de crim. sacrilegij.* Ita in proposito dici potest quod feudum sit contractus anomalus, id est deuians à norma & regula contractuum innominatorum. Plus dixit Bald. *in rub. C. de*
486 *cond. ex lege. col. fin.* quod * feudum magis accedit beneficio quam contractui. Sequitur *Socyn. in consil. 167. non inutilis. col. 1. in fin. in 2. parte.* De quo vltimo vide *Claud. de Seycel. in Spec. feudorum. col. 6. in fin. & seq. in prin. & col. 15. versic. appellatur autem.* Si tamen velis dicere quod feudum sit contractus nominatus, poteris saluare hanc limitationem in
487 casu, in quo feudum conceditur pro certa modica mercede: quia † tunc feudum esset contractus innominatus, *vt not. Præposit. in c. 1. colum. pen. circa medium. de benefic. fratr. de quo tamen dicendum est vt per Claud. de Seycello in Spec. feudorum. col. 18. in princ.*

Vtrum

Vtrum * autem in dubio contractus præsumatur esse nominatus vel innominatus, *vide Ias. in l. 3. in prin. col. pen. ad fin. infra si cert. pet. in l. 1 in vltimis verbis, infra de rerum permutat, & in præludiis feudorum, col. 6. in fine. dicam latius infra 63. limitatione.* 488

Sexagesimo principaliter fallit hæc conclusio, quæ habet quod ex pacto nudo non oritur actio, vt procedat in terris imperii, in quibus vigent iura populi Romani. Secus in aliis terris, quæ non sunt subiectæ imperio: quia tunc nisi probaretur quod in illis locis ius ciuile receptum fuisset, aut quod aliud ius ibi seruaretur, in dubio attendendum esset ius gentium, *vt not. Ioan. Bap. de sancto Seuerino in rep. l. omnes populi col. 2. vers. in text. ibi, Pleriq; supra de iust. & iur. per text. ibi,* qui vult quod ius gentium æqualiter apud omnes gentes obseruatur. Allegat etiam *Bald. in l. ius ciuile, supra illo tit.* dicentem se ex facto consuluisse pro validitate cuiusdam testamenti facti in Barbaria cū duobus testibus. Nam ex quo non probatur ibi vigere aliquod ius speciale, in dubio attendendum est ius gentium. Ista tamen limitatio habet tres dubitationes. Prima * an pactum factum in terris non subiectis imperio, quæ tamen leges Romanas receperunt, obliget paciscentem efficaciter, sicut obligabat in illa prima ætate: & sic vtrum ius gentium ibi attendatur. Secunda dubitatio est, vtrum * pactum nudum factum in terris non subiectis populo Romano, & quę non receperunt leges Romanas, ex illa naturali obligatione sit efficax inter homines illorum locorum, vt cogantur obseruare pactum nudum. Tertia dubitatio est, quid * si duo ciues populi Romani faciunt pactum in terris non subiectis imperio, quæ, vt dictum est, leges Romanas minime receperūt, an habeat effectum etiam in terris imperii. Et eodem modo vtrum pactum nudum factum in terris Ecclesiæ per ciues Romanos porrigat effectum etiam in terris imperii. 489 490 491

Circa primam dubitationem credo quod licet aliquæ terræ non sint subiectæ imperio, tamē ex quo leges ciuiles receperunt, ibi debeat obseruari dispositio iuris ciuilis, quæ vult ex pacto nudo non oriri actionem, per id quod pulchre voluit *Claud. de Seycello in Speculo feudorum, col. 4. vers. quinimo licet,* Francus vbi vult quod licet Franc. Hispanus & alii populi, qui nō recognoscunt Imperatorem, de stricto iure non ligentur legibus Romanis: tamen ex quo illas recepe-

runt tanquam rationabiles illas publice legunt in scholis, allegant, & secundum illas decidunt causas: tunc illæ seruandæ erunt, etiam in similibus terris, quæ non subiiciuntur imperio. *Idem etiam tenet Guil. Benedictus in rep. c. Raynutius, in verbo, si absq; liberis, 2. nu. 45. extra. de test. Facit quod not. Auffrerius post alios per eum allegatos in Clem. 1. col. 10. de offic. ordin. paruo vol.* vbi voluit quod licet Græci sacerdotes nubendo non peccent, ex quo non receperunt constitutiones, id est consiliares, quibus sacerdotes nubere prohibentur, Latini tamen sacerdotes, qui illas receperunt, nubendo peccant. Plus dixit Ioan. Bapt. *in repet. l. cunctos populos, colum. 5. in prin. C. de sum. trinit. & fide catho.* quod in Francia, Hispania & aliis quibusdam locis constitutionibus regni statutum est, quod in defectu constitutionum regni seruetur ius ciuile Romanorum: licet aliquando Hispani prohibuerint
492 allegari iura Romana, *vt infra dicam.* Ex quo infero * quod licet glo. *in §. 1. Inst. de pat. pot.* dicat Gallos non habere filios in potestate, tamen hoc verum erat antequam Galli reciperent leges Romanas: sed postquam illas receperunt, sine dubio habent filios in potestate; & sic possunt pupillariter substituere; licet Ias. *in l. 2 in prin, col. 4. infra de vulg.* tenuerit contrarium. Et istud mihi magis placet, quam fundamentum Gali. *in rubr. infra de verb. oblig. col. 40. versic. vndecima sit conclusio,* vbi reprobat gloss. *in d. §. 1. Instit. de patr. potest.* quodam alio satis fragili fundamento. Item etiam filii Francigenarum poterunt stipulari patri, cum sint in potestate patris, *per supra dicta.* Licet Ias. *in l. quod dicitur. colum. 13. versic. quinto quærit Bart. infra de verb. oblig.* tenuerit per gl. præallegatam, quod filii Gallorum nõ possunt suis patribus stipulari. Et dicit Chassanæus in cõmento consuetudinum Burgundiæ, *in tit. des enfans de plusieurs lictz. §. tertio, circa si prin* quod in Parlamento Parisiensi fuit iudicatũ Gallos habere filios in potestate. Eandem etiam opinionem tenuit Alciat. *lib. 2. dispunctionum, c. 22,* vbi tamen non adducit hanc rationem. Idem etiam tenuit Lancel. Poli *in tract. subst. in 7. quæst. supra pupillarem substitutionem, col. 4.* vbi dicit non credere verum quod Francigenæ nõ possint substituere pupillariter. Hanc etiam opinionem tenet dominus de Ripa *in d. l. 2. in prin. in tertio requisito pupillaris substitutionis*, vbi sibi ascripsit fundamentum Alciati *in loco præalleg.* Alibi dicit Andr. de Isernia *in proœmio*
493 *constitutionum regni Neapol. §. ex his autem post prin.* quod * Gallici seruant

uant

uant rationes legum. Et istam etiam opinionem quod Galli habeãt filios in potestate, tenet Roffredus Beneuentanus in forma libelli in actione in rem præiudiciali, qua quæritur. An aliquis habeat filium in potestate. *col. 2.* Et not. quod Galli sub Pharamundo tunc regnante vti cœperunt legibus, *vt refert Gulh. Benedict. in d. repet. c. Raynutius in verbo, in eodem testamento relinquens, 1. num. 167. extra de testam.* Ad secundam quæstionem breuiter respondeo quod pactum nudum factum per non subditos Romano imperio in terris non subditis Romano imperio, & quæ leges Romanas minime receperunt, obseruari debeat, nisi probetur quod ius speciale illorum locorum aliud disponat : quia si non apparet eos vti alio iure speciali, in dubio credendum est eos regi & gubernari secundum ius gentium, per text. quem ibi ad hoc ponderat, *Ioan. Bapt. in d. l. omnes populi supra de iust. & iure.*

Ex quo infero quod inter Venetos pactum nudum non differt à pacto vestito : sicut nec de iure gentium pactum nudum à vestito differebat. Veneti * enim tam de iure communi, quam ex speciali 494
priuilegio sunt exempti ab imperio Romano, *vt pulchre ostendit Ias. in l. cunctos populos, col. 3. C. de sum. trin. & fide cath.* & se reputant ita sapientes, quod legibus Romanis viuere nolunt, sed sola iustitia naturali, *vt declarat Ias. post Bald. & Cuman. per eum allegatos in l. creditor, circa medium, infra si cert. pet. Albert. Brunus in tract. de forma & solennita art. quando censeatur forma vel solennitas remissa. colum. 24. versic. & si dicatur. Bolog. in addit. ad consi. Ioan. de Ana. consi. 53. visis & consideratis. in fine additionis incipientis. Quæstio hæc. Ideo dicit glo. in fine in l. si pro mutua. C. si cert. pet.* quod * Veneti non seruant illam l. Ideo solet dubitari vtrum 495
Veneti habeant filios in potestate, *vt dicit Panor. in capit. 2. colum. 2. versic. in eadem glo. ibi de iure Quiritum. extra, de conuers. infidel. Iason in dict. l. quod dicitur columna 13. versicul. quinto quærit Barto. circa fin. infra de verb. obligat.* Vtrum autem circa pacta Veneti obseruent ius Romanum, an vero ius gentium, relinquendum est his, qui melius Venetorum mores nouerunt. Et in proposito nota * quod iniuriam 496
facit legibus, qui vult se videri meliorem quam sint ipsæ leges, *vt not. Ioan. Monach. in cap. 1. de sent. excom. in 6. Bald. in l. fin. C. de pœna iudic. qui male iudic. Bolog. in addit. ad consi. Ioan. de Anan. 34. visis & diligenter. in prin. addit. incipientis, mihi profecto, Facit text. in §. oportet. in auth. de iud.*

Facit

Facit quod tradit Fran. Patricius lib. 8. de regno & regis instit. Contenti sunt, inquit, reges ac principes legibus Romanorum, & eorum ciuili sapientia, qui tot seculis vniuerso terrarum orbi morum ac ciuilis vitæ præcepta præscripserunt: nec vllæ per omne æuum mortalium leges diutius permanserunt quo circa eas sempiternas fore sperare possumus, aut cum vniuerso terrarum orbe perituras. Plura tamen in laudem Reipublicæ Venetorum tradit idem Patricius *lib. 3. de inst.*

497 *Reipubl.* Item not.* quod Hispani olim constituerunt, vt quicunque leges Imperatoris allegaret in iudicio, capite puniretur, *vt refert Oldrad. in cons. 69. consueuit. Ioan. Andr. in c. super specul. de magist. Ioan. Bapt. in d. repet. l. cunctos populos, col. 3. ad fin. Ant. Rosel. in tract. de concil. col. 197.* & tempore regis Stephani edicto regio prohibitum est, ne quis libres retineret. *vt refert Policrat. in 8. de nugis Curialium, c. 22. in fin. Ioan. Lupus de palatiis rubeis in re. rubr. extra de don. inter vir. & vxor. colum. 5. in princ.*

Ad tertium dubium concludo, quod pactum nudum factum per subditos Romano Imperio in terris nō subiectis Romano imperio, in quibus solum ius gentium obseruatur, aut in quibus pactum nudum efficaciter obligat paciscentes, habebit effectum, etiam in solo Romano. Et sic in solo Romano cogentur paciscentes ad obseruan-

498 tiam pacti quod fecerunt extra solum Romanum: quia* in concernentibus obligationem personæ inspicitur locus actus gesti, *vt not. Bald. in l. fin. supra de iurisdict. om. iud. Petr. de Anch. in c. 1. in 12 quæst. principali vers. quid dices in obligatione personali. extra, de const. Socin. in cons. 79. si essemus in terminis, colum. 3. versi. secundum principale fundamentum in 4. parte. Guilh. de monte Laudano in Clem. sæpe, col. 6. de verb. sig. in paruo vol.* & in concernentibus decisionem litis attēdimus illud ius quod seruatur in loco contractus: *vt not. Ias post Bart. & alios in l. cunctos populos, col. 5. versi. tertium principale membrum. C. de sum. trinit. & fide cath. Cor. in cons. 232. circa primum. col. 2 in fin in 4. parte. Alex. in cons. 38. viso & opportune. col. 2. versi. præterea si statutum. in 2. parte. Cuman. in consi. 140. domini iudices. in primo dubio.* Ergo si in loco, in quo fuit factum pactum nudum, seruabatur ius gentium, aut saltem pactum nudum erat efficax, poterunt subditi Imperio, qui ibi pepigerunt, etiam in solo Romano compelli ad obseruantiam pacti nudi, *per supradicta.*

Ampliatur primo hæc conclusio, etiam si pactum fuerit in terris

quo ad

quo ad temporalitatem subiectis Ecclesiæ: quia nihilominus paciscentes cogerentur etiam per iudices temporales Romano Imperio subditos ad obseruantiam pacti nudi, *per regulam supra positam*.

Secundo ampliatur, vt procedat etiam si res, de qua fit pactum nudum, esset sita in solo Romano: quia nihilominus attenderetur ius, quod obseruatur in loco contractus: *vt not. Socin. in cons. 103. præsens consultatio. col. 4. in prin. in 4. parte*.

Tertio ampliatur, vt procedat etiam si solutio conuentorum per pactum nudum fieri deberet in solo Romano: quia nihilominus attenderemus illud ius quod seruabatur in loco contractus: *vt not. Ioan. Bapt. in repet. l. cunctos populos. col. 49. C. de sum. trinit. & fide cath.* vbi etiam ponit quartam ampliationem, vt procedat etiam si ille, contra quem agitur ex pacto nudo, non pepigisset extra solum Romanum, sed eius procurator specialiter ad hoc deputatus. Mouetur per glo. *in Clem.* 1. *extra, vt lite pen.* Et pro hac vltima ampliatione bene facit quod notabiliter consuluit Socin. *in cons. 239. præsentis consultationis. in 2. parte.* vbi post multa concludit, quod sicut minor, qui iurat obligatur: ita etiam si per procuratorem iuret.

Limitatur nunc primo hæc conclusio, vt nō procedat, quo ad ea, quæ post contractum emergunt: vt sunt vsuræ & similia, *secundum Alex. in cons. 38. præallegato. in 2. parte. & Socin. in cons. 103. præallegato. in 4. parte.*

Secundo fallit, quando in loco domicilii ipsorum paciscentium specialiter statutum esset, quod pacta facta extra territorium per ciues illius loci non valeant: quia statutum quo ad hoc & similia bene potest ligare subditum, etiam extra suum territorium, *vt not. Bald. in consi. 415. Seia origine, col. 1. in fin. in 3. parte. Alex. in consi. 41. visis quæ subtiliter. per totum, in 5. parte.*

Tertio fallit, vt non procedat, quando locus in quo pactum nudum fiebat, esset hostilis, vt videtur sentire, *Ioan. Bapt. in repet. l. omnes populi.* dicens quod si quis de populo Romano testari velit in solo hostium, debet testari secundum iura Romana. Et ita concordat dictum Bart. *in l. qui a latronibus. in fine principii. ff. de testam. cum dicto Bald. in leg. 2. C. quemad. testam. aper. Sequuntur plures quos allegat Barb. in rubr. extra, de consuet. col. 18. & seq. Rochus de Curte in c. fin. in 12. quæst. ster si. sexto infertur. extra illo tit. Cor. & Alex. in l. si non speciali. C. de testam.* Et idem

in contractibus *dicit Ioan.Bapt.in d.repet.l.cunctos populos.col.49.* vbi dicit quod si subditi imperio contrahunt extra solum Romanum, in loco tamen non hostili poterunt contrahere secundum ius ciuile illius loci,in quo contrahunt. Et si ibi non sit aliquod ius proprium, contrahere poterunt secundum ius gentium. Si vero locus in quo contrahunt,esset hostilis,debebunt contrahere secundum formam iuris ciuilis Romanorum. Et rationem huius conclusionis assignăt aliqui:nam ex quo hostes perdiderunt ea quæ sunt iuris ciuilis, non potest apud eos residere aliquod ius ciuile:*vt declarat Bart. in d. l. qui à latronibus.* Alii reprobantes hanc rationem assignant aliam: quia hostes,quando sunt in solo Romano, non sunt participes iuris Romani,*l.sed & si accepto vsu toga,ff.de iure fisci,not.Bald.in consi.419. Ioannes de Albingua.col.1.versi.& ideo obsides,in 3.parte.* ita nō videtur quod subditi Romano imperio, quando sunt extra solum Romanum inter hostes,sunt participes iuris illorum. Sed tamen his duabus rationibus minime obstătibus credo quod si subditus imperio contraxerit extra solum Romanum secundum mores illius ciuitatis, in qua cōtraxit, etiam si illa ciuitas sit hostilis, nihilominus talis contractus valeat,& obseruari debeat in solo Romano, per regulam supra positam,quod in decisoriis semper attendimus locum contractus. Nec obstat quod in terra hostili non possit esse aliquod ius ciuile: quia doctores tenent communiter contrarium, *vt declarat Ioan. Bapt.in d. repet.l.cunctos populos,col.49.*

Item non obstat secundum argumentum, quod sicut hostes populi Romani existentes in solo Romano, non sunt participes iuris nostri, ita nec nos debemus esse participes iuris hostium: quia ista consequentia non tenet hostes enim populi Romani quando sunt in solo Romano, non gaudent beneficiis ciuium Romanorum: & per consequens nō consequuntur beneficia iuris Romanorum:hoc specialiter iure Romano cautum est: sed per hoc non sequitur quia subditi Romano imperio possint extra solum Romanum, etiam in loco hostili consequi beneficia iuris, quo ipsi hostes vtuntur,dummodo apud eos non sit aliqua lex,quæ priuet ciues Romanos beneficiis legum hostium.Præterea bene verum est, quod hostes quandiu sunt in solo Romano non gaudent beneficiis legum Romano-

rum

rum, sed non reperitur iure cautum, quod in eorum terris quo ad decisionem causarum non seruentur illis iura, quæ obseruantur communiter in loco contractus: imo quasi omnes homines reputabunt absurdum quod melioris conditionis existant illi, quibus ipsi sunt hostes, quam ipsimet hostes, & quod ipsis reuersis ab hostibus non fiat melior conditio, quam si non fuissent apud hostes, sed apud exceptos, qui tamen sunt confœderati populo Romano. Si enim contractus facti per subditos Romano imperio extra solū Romanum in loco non hostili valet, etiam si sit factus secundum mores illius loci, multo fortius debebit valere quando est factus in loco hostili: quia melioris conditionis esse debent, qui se maiori periculo submiserunt. Vlterius considerandum est quod licet contractus factus in loco hostili secundum mores illius loci non valeat, tamen si fuerit factus secundum ius gentium, bene valebit, *vt not. Cor. post Bald. Paul. de Castr. & Rom. per eum allegatos in l. 2. in prin. C. quemad. testam. aper.* quia licet hostes inuicem non communicent sibi iura propria suarum ciuitatum: tamen bene communicant sibi ius gentium: quod vbiq; obseruatur, *l. quidam sunt serui, ff. de pœnis. Bart. in l. ex hoc iure, colum. pen. versic. quærit glo. hic supra de iust. & iure. in l. amissione. §. qui deficiunt, ff. de capit. dimin. Et in disputatione incip. Lucana ciuitatis, col. 2. versicu. secundo probatur. Claud. de Seycello in lectura, l. vt vim colum. 1. in fin. supra de iust. & iure.* & quod plus est, pro actibus, quos faciunt secundum ius gentium, habent actionem, quamuis actio sit de iure ciuili, *vt probat text. in l. si mandauero tibi. §. is cuius. ff. mandati. Declarat Barto. in l. si victum. ff. de reiudic. Cor. in l. 1. in fin. C. de hered. instit. Facit quod not. Ias. in d. l. ex hoc iure, col. 9. ante versic. in eadem glo. ibi.* Sed iure gentium. Ex quibus sine dubio concludendum est, quod pactum nudum factum per subditos Romano imperio, etiam in solo hostili, in quo solum ius gentium viget, obseruari debebit, etiam in solo Romano. Et in quantum dixi quod hostes non amittunt ea, quæ sunt iuris gentium vel naturalis, ex hoc limito *text. in l. 3. ff. de his quæ pro non script.* dum dicit, quod damnato in metallum nihil potest relinqui extra causam alimentorum: vt non procedat in relicto facto sibi pro legitima: nam licet damnatus in metallum amiserit ea, quæ sunt iuris ciuilis, non tamen amisit legitimam, quæ secundum

communem opinionem doctorũ debetur sibi iure naturali. Et hæc limitatio videtur mihi vera: quamuis Ioan. Igneus *in repet. authen ex causa col. 38 in prin. C. de liber. præt.* visus sit tenere contrarium. De quo tamen, deo auspice, dicam *in auth. nouissima. C. de inoffic. testam.* Non enim ignoro quin articulus sit disputabilis, & à paucis doctoribus examinatus.

Sexagesimoprimo fallit inter Iudæos: nam si Iudæi etiam in terris Imperii faciant pactum nudum, tale pactum quo ad eius obseruantiam iudicabitur secundum legem Mosaicam, ex qua lex ciuilis nihil specialiter decidit circa Iudæos: *vt probatur ex his quæ tradit Thomas Ferratius cautela 24.* quæritur per scribens. Et ideo seruandum erit, quia in lege Mosaica Prouerb. 5. c. dicitur, Fili mi si spospondisti, illaqueatus ex verbo oris tui.

Sexagesimosecundo principaliter fallit hæc conclusio, quæ habet quod pactum nudum de iure ciuili non producit actionem: vt licet non producat actionem, tamen mercatores bene possunt facere statutum quod inter eos pactum nudum obseruetur, seu quod possint conueniri ex pacto: & tale statutum seruabitur per quoscunque iudices, coram quibus ipsi conuenientur: *vt tradit Ioan. Bapt. in d. rep. l. omnes populi. colum. 7. versicu. & ideo concludit. supra de iust. & iure.* Quod nota pro ampliatione ad ea, quæ dixi supra in secunda limitatione, vbi posui de statuto, quod in curiis mercatorum procedatur ex bono & æquo.

Sexagesimotertio fallit, vt licet pactum nudum non producat actionem, tamen si apponitur iuxta contractum nominatum, bene reformat illum, *vt communiter not. doctores in l. lecta. in prin. infra si cert.*
499 *pet.* vbi Ias. & Decius dicunt * quod Reformare est renouare & mutare aliquid de contractu præcedenti, remanente tamen eodẽ contractu: ab illa particula re quæ exponitur pro iterũ, & formare, quasi iterum formare, *arg. l. verbum reddendi, ff. de verb. signif.* & eorum quæ in simili tradit dom. de Ripa *in rubr. extra de rescript. colum. 4. versicu. quæro qui sit rescriptum. Et dicit Gemin. post gloss. in cap. accusatus. in fine princip de heret. in 6.* quod quando ista monosyllaba re, iungitur alteri dictioni significatiuæ alicuius actus, præsupponit actum similem processisse. Faciunt quæ not. Bart. *in rubr. infra soluto matr. in fin.* & quæ late dicam *in leg. vnica, per illum textu. ibi, vt hoc*, quod reuera datum

datum eſt, damnum reddatur. *C. de ſenten.* quæ pro eo quod intereſt. Et illud dicitur reformari, quod in totum non tollitur, *vt tradit Gemin. poſt gloſ. in c. ſtatutum. in princ. col. 2. verſic. gloſ. ſuper verbo, ſanctione. de reſcript. in 6.* vbi ex hoc infert † quod ſi alicui data fuit poteſtas refor- 500
mandi ſtatuta, non videtur data poteſtas in totum tollendi. Et ibi idem ſequitur Philip. Franc. *col. 1. verſ. in verbo, reformandum.* Et tales reformatores non poſſunt cauſas alteri committere: quia cenſetur electa induſtria perſonæ: vt habetur in arreſtis curiarum Parlamenti, *c. 25.* & licet ſupra dixerim quod illud dicitur reformari, quod in totum tollitur, allegando Gemin. & Philip. Francum *in c. ſtatutum. in princ. de reſcrip in 6.* tamen in contrarium videtur tex. quem ponderat Alb. *ibi in l. maioribus. C. com. vtriuſq; iudic.* & à contractu reformato nõ receditur, niſi quatenus in contractu reformante exprimitur. Ideo qualitas primi contractus intelligitur repetita in ſecundo. *Bald in l. pacta nouiſſima. col. fin. C. eod. Decius in conſi. 190. circa primum dubium. col. 3. verſ. ſexto hoc idem ſuadetur. in 1. parte.* Amplia nunc hanc limitationem, vt procedat etiam ſi pactum apponeretur ex interuallo in caſu quem poſuit ſupra, *in 37. limitatione.*

Sexageſimoquarto fallit hæc concluſio in ſalario procuratori ex nudo pacto promiſſo, l. ſalarium. infra mand. Et ratio eſt, ne decipiatur procurator, qui ſub ſpe ſalarij negotia geſſit, *vt dicit Alber. in l. iuriſgentium, § quinimmo. col. 5. in princ. infra eod. & in l. legem col. 2. C. eod quod not. pro ampliatione ad ea quæ dixi ſupra in 26. limitatione.*

Sexageſimoquinto fallit vt licet pactum nudum non producat actionem, tamen aliquando transformat contractum: hoc eſt, facit conuentionem, quæ abſq; tali pacto caderet ſub nomine vnius contractus, ratione talis pacti tranſire in nomen alterius contractus. Et exemplum poni poteſt in caſu *l. vbi ita donatur. infra de don. cauſ. mort.* vbi † quamuis donans aſſerat ſe facere donationem cauſa mortis: ſi 501
tamen in donatione apponat pactum de non reuocando, talis donatio tranſit in contractũ inter viuos. *Paul de Caſt. in conſil. 98. notandũ eſt primo in princ. in nouis ſecundum antiquam formam Papien. Thomas Ferratius cautela 30. ſcitur vulgo. Panor. in c. conſtitutus. de relig. domib. Dynus de Muxello doctor antiquus in conſ. 44. quæſtione de qua agitur in princ. & in tertio dubio.* Et ratio illius legis eſſe poteſt: quia * ad iudicandum 502
qualitatem contractus non attenditur ſonus verborum, ſed effectus

rei, *l. insulam. infra de praescript. verb. l. sed & si possessori. § item si iurauero. in secundo responso infra de iureiurando l. si vno in princip. in secundo responso. infra locati.* ex quibus legibus possunt colligi alia exempla, in quibus pactum appositum iuxta contractum transformat ipsum contractum, verba enim potius deseruiunt naturae contractus, quam natura verbis, *vt not. Bald. in l. 2. vers. iuxta hoc quaero in fin. C commod. Et dicit Bald. in rubr. C. d. iure emph. in 1 quaest. in fin.* quod vbi nomen appositum contractui non conuenit effectui pactorum appositorum iuxta contractum, perinde est ac si hoc nomen non esset appositum. *Idem tradit Decius in consil. 160. in causa monasterij. in princ. in consil. 164. non fuissent. colum. 2. ad fin. & 3. in princ. eadem prima parte. in consil. 190. circa primum. colum. 3. vers. sexto. & in cons. 53. placet mihi ad fin. semper in prima parte. Facit quod not. Ias. post alios per eum relatos in l. non, c. codicillum. C. de testamentis.*

Et supra dictum exemplum de donatione causa mortis ampliatur vt non solum procedat quando donator pure promisit non reuocare, hoc est, promisit nullo casu reuocare, sed etiam si in euentum alicuius conditionis promisit non reuocare, & illa conditio eueniret. Istam ampliationem ponit Paulus de Castro *in consil. 99. in ista donatione per totum in nouis. secundum antiquam formam Papien.* Facit, quia
503 † licet conditio suspendat actum, *l. credere diem. ff. de verb. sign.* tamen quando conditio est purificata, perinde est ac si ab initio actus fuisset pure factus. *l. si pupillus. in fin. infra de condi. inst. l. sed & si de sua §. fin. de acqui. hered. l. fin. §. Titius, vbi Ang. & doctores. infra de vulgari & popul. Decius in consil. 79. & pro tenui. colum. 2. in prima parte. & plenius in consil. 187.* & pro tenui facultate mea diligenter consideratis & circumspectis. *post princ. in prima parte.*

Secundo ampliatur, vt non solum procedat quando donator promisit dictam donationem non reuocare, sed etiam promiserit dictã donationem attendere, obseruare, & in aliquo non contrauenire. Ita Thomas Ferratius *in cautela 30. praealleg. post alios per eum allegatos.* & ibi etiam allegat multos doctores tenentes contra hanc ampliationem, *tenuit Clau. de Seyc in l. quae dotis in pr. col. 4 in pr. ff. sol. mat.* vbi allegat plura ad hoc, quod talis clausula restringitur secundum naturam dispositionis, super qua apponitur. Et breuiter in tanta doctorum controuersia *Decius in leg. non omnis. colum. 2. ff. si cert. pet. & in consil. 305.*
iuridicam

iuridicam esse in secundo dubio, in 2. parte, facit duo membra. Primum est, quando talis clausula apponitur post illa verba, hanc autem donationem promiserunt dictæ partes, &c. vbi notarij communiter incipiunt apponere verba executiua. Et in hoc membro Decius tenet quod per illam clausulam appositam circa verba executiua nō dicatur esse donatio inter viuos, sed semper remaneat donatio causa mortis. Et hæc opin. mihi placet, *per ea quæ dixi supra circa verbum Pollicitatio in quinta quæstione secundæ quæstionis principalis, in quarta sublimitatione secundæ limitationis.* Secundum membrum est, quando talis clausula non apponitur circa verba executiua, sed circa verba dispositiua: & tunc dicit ipse quod talis donatio iudicabitur esse inter viuos. Et ita procedet opinio Thomæ Ferratij & doctorum per eum allegatorum. Et dicit generaliter dictus Thomas Ferrati. quod hæc ampliatio multo fortius procedet, si in tali contractu fuerit appositum iuramentum, per duas rationes ibi positas. Sed contra hoc vltimum tenuit *Corn. in consil. 126. licet in hac consultatione. col. 2. in 1. parte.* Ex cuius dictis potest responderi ad rationes Thomæ Ferratij. Dicendum tamen est in hoc vltimo, quod si dicta clausula apponatur circa verba executiua, sicut verba executiua non alterant naturam principalis dispositionis, *Clem. 1. de præben. & dixi supra circa verbum, Pollicitatio* ita nec iuramentū alterabit naturam principalis dispositionis, *l. fin. infra si quis caus. l. fin. C. de non nu. pecu. & c. quemadmodum. vbi glos. in verbo, conditionis. de iureiur.* Si vero dicta clausula fuerit apposita circa verba dispositiua, tunc ratione iuramenti casus erit sine dubitatione, per rationes Thomæ Ferratij, quæ bene procedunt in casu isto: quamuis absq; iuramento casus esset magis dubius, an talis donatio virtutem clausulæ prædictæ absq; iuramento fuerit effecta irreuocabilis nec ne.

Tertio ampliatur *d. leg. vbi ita donatur*, vt non solum procedat si actum fuit expresse, quod talis donatio reuocari non possit, sed etiam si tacite actum sit: vt quia fuerit facta donatio alicui & hæredibus suis. nam * cum donatio causa mortis moriente donatorio ante donarem non transmittatur ad hæredē donatorij, *l. si vir, §. vxor & ibi Bart. ff. de dona. inter virum & vxorem.* si in donatione apponatur verbum, Et hæredibus, censetur pactum quod talis donatio transeat ad hæredem donatarij quod quidem pactum cum magis sapiat naturam 504

dona-

donationis inter viuos quam donationis causa mortis, transformabit ipsam donationem, quæ absq; illo pacto cedebat sub nomine donationis causa mortis, vt transeat in donationem inter viuos, & per consequens non possit reuocari. *Ita Ferratius in d. cautela 30. circa fin. vltra quem addo Bald. in consil. 108. domina Ioanna in 3. parte Claud de Seysello in d. l. quæ dotis. col. 4. in prin versi. aliam etiam limitationem ponit Salic. & eandem opinionem sequitur Decius in d. l. non omnis.*

Limita nunc primo *l. vbi ita donatur. præalleg.* vt procedat quando tale pactum de non reuocando, se compatitur cum donatione inter viuos: quia tunc transformatur donatio causa mortis in donationem inter viuos. Secus si pactum se non compatitur cum donatione inter viuos: vt quia est donatio omnium bonorum, quæ bene potest valere in vim donationis causa mortis, sed non in vim donationis inter viuos, *l licet. C. de pact. per doctores, in l. stipulatio hoc modo concepta. infra de verb. oblig.* Ideo si quis donet causa mortis omnia bona sua, tandem apponat pactum de non reuocando tale pactum, non re transformabit donationem causa mortis in donationem inter viuos: *vt in terminis voluit Paulus de Castro in consil. 101. notandum est. col. fin. in nouis, secundum antiquam formam Papien.* vbi generalius dicit, quando donans asserit se donare causa mortis, ita demum per pactum de non reuocando etiam iuramento firmatum, videtur recedere à proposito donandi causa mortis, & transire in propositum donandi inter viuos, si tale pactum se compatitur cum donatione inter viuos. alias secus. Hanc limitationem sequitur *Socyn. in consil. 235. visa contingentia facti. col. 3. versic. adduco etiam. in 2. parte.* Et pro hac limitatione bene facit,
505 quia † non est verisimile quod donator in donando velit assumere viam, per quam dispositio subuertatur, *l. 3. cum simil infra de testa. milit.* Facit etiam quod multum egregie voluit *Aret. in consil. 23. in præsenti consultatione. col. antepen.* vbi dicit quod quando actus vno modo potest licite fieri & alio modo illicite, in dubio videtur factus eo modo, quo licite fieri poterat, *Idem tenet Francisc. de Curte iunior in consil. 20. præsupponitur in facto. col. penul. circa fin post tract. feud.*

Secundo principaliter limita dictam l. vbi ita donatur, vt procedat quando verba contractus aliquo modo possunt adaptari ad aliã speciem contractus. Secus est quando verba contractus non possent adaptari ad aliam speciem contractus, *vt tradit Iason in l. qui Romæ. in prin.*

col.10.ff.de verb.obli. vbi ponit exemplum quod in contractu pignorũ fuit appositum pactum de nunquam reluendo, tale enim pactum non facit quod contractus pignorum transeat in contractum venditionis: quia verba contractus pignoris nullo modo ad venditionẽ ad aptari possunt: *vt plene ibi declarat Iason.*

Tertio principaliter limita d.l. vbi ita donatur, & declara vt per tale pactum donatio iudicari debeat inter viuos, quo ad hoc vt non admittatur pœnitentia: tamen quod ad hoc vt donator interim faciat fructus suos, talis donatio habebit naturam donationis causa mortis, *vt declarat Paulus de Castro in consil. 101. praalleg.col.2.* Quæ tamen limitatio mihi semper visa est aliena à mente omnium doctorum *in d.l.vbi ita donatur.* ad quos in alijs, quæ concernunt materiam dictæ legis me remitto. Et sic sum expeditus de primo exemplo quod poni potest in materia transformationis pactorum.

Secundnm exemplum poni potest in materia transformationis pactorum, si concedo tibi aliquam rem precario cum præfinitione certi vsus. nam Precarium in * hoc differt à Commodato: quia com- 506
modatum fit ad certum & determinatum vsum, *c.vnico, de commodato.* Precarium autem conceditur ad vsum indeterminatum. Hãc differentiam ponit Bart. *in l.in commodato § sicut ff commod Decius in l.2.in in princ.col.pen.vers.secunda conclusio.infra si cer.pet.cum pluribus alijs similibus congestis per doctores ibi.* Pone modo quod ego concedo tibi præcario ad certum & determinatum vsum, an talis adiectio certi vsus faciat concessionem præcarij transire in commodatum? *Panor.in d.c.vnico col.2. versic.in eadem glos.* ibi, precarium enim conceditur sine præfinitione. *extra, de commod.* tenet quod non. Mouetur primo per glos. ibi quæ vtitur dictione, quandoq;. Et sic videtur innuere glos. secundum eum, quod precarium non semper concedatur sine præfinitione certi vsus: & per consequens quod non sit de substantia præcarij, vt fiat sine præfinitione certi vsus. Sed certe in hoc fundamento Panormi. errasse videtur quia imo præfinitio certi vsus est cõtra substantiam aut saltem contra naturam precarij: nam præfinitio certi vsus inducit quando tacitam præfinitionem certi temporis, *vt declarat Bar.in d.l.in commodato.§ sicut infra commod.* sed præfinitio certi temporis est contra substantiam precarij, *l. cum precario. & ibi Barto. infra de preca.* ergo similiter præfinitio certi vsus erit contra substan-

tiam præcarij, præterea ad hoc vt sit precariũ, requiritur quod possit reuocari ad libitum concedentis, *l.2.§.1.& l.quæsitum.§.eum quoq;, infra de preca* sed si concessio fiat ad certum vsum, non potest reuocari ante expletum vsum, cuius gratia res fuit concessa, *d.c.1.in fi. extra de commod.* ergo talis concessio non potest esse precarium: quia non posset reuocari ad libitum concedentis. Nec obstat quod glossa vtatur dictione Quandoq;, prout dicit Panor. quia certe in libro meo est dictio quandocunq;, non autem dictio Quandoq;, & extante illa dictione Quandocunq; illa gl probaret totum contrarium.

Secundo mouetur Panor. quod ex quo in concessione est verbum
507 Precario, vbi * non apparet de mente, non est à verbis recedendum, *l.non aliter.infra de verb.signifi.c fin.de verb.signif.* Sed responderi potest quod satis apparet de mente, ex quo cõcedens declarat quod concedit ad certum vsum: & sic declarat se velle facere contractum, qui non accedat ad naturam precarij: magis enim attenditur effectus conuentionis quam sonus verborum, *vt dixi supra in prin.64 limitatione.*

Tertio mouetur Panor. nam vbicunq; apponitur pactum contra naturam contractus, tunc si est possibile facit transire illum contractum in aliam speciem contractus, *d.l.vbi ita donatur.* sed illa adiectio, quod cõceditur præcario, est contra naturam commodati: ergo facit illum contractum transire in precarium. Sed omissa pro nunc disputatione, an pactum appositum contra naturam contractus transformet ipsum contractum, de qua dicetur inferius, ad hoc fundamẽtum responderi potest quod talis nominatio contractus non attenditur, quinimo vbi in aliqua cõuentione apponitur nomẽ vnius cõtractus, & nihilominus effectus conuentionis conuenit alteri cõtractui, tale nomen habebitur pro nõ apposito, & contractus iudicatur secundum effectum conuentionis, non autem secundum quod partes illum contractũ nominare reuoluerunt, *vt dixi supra in princ. huius 64.limitationis.* Et facit, quia licet multi sint sagaces ad disponendũ de bonis suis, tamẽ nesciunt apponere nomen suis contractibus, vt probatur ex his, quæ tradunt Bart. & doctores *in l.1. infra si cert. pet.* in illa quæstione, si testis disponat de mutuo, & interrogatus quid sit mutuum nesciat respondere, an probet. Ex quibus omnib. clare apparet non obstare fundamenta Panor. Quid ergo tenendum?

Breuiter

Breuiter puto quod talis conuentio non sit Precarium nec Commodatum, sed sit alia species contractus, quæ appellatur Precaria concessio. Est enim differentia inter * Precarium in neutro genere, & 508
Precariam accessionem in fœminino genere: nam Precariũ in neutro genere reuocatur ad nutum concedentis, vt supra dictum est, etiam si concedens in præiudicium eius, cui conceditur, vellet statim reuocare, *vt tradit Barba. in c. fin. extra de precar.* Eandem opinionem contra Panormitanum tenet *Decius in l. in omnibus obligationibus. post prin. vers. quarto hoc in simili voluit Abb. & in l. contractus pagina 3. in fin. infra de reg. iur. in paruo. vol.* At precaria confessio non potest reuocari ad nutum concedentis. Istam differentiam inter Precarium & Precariam concessionem, *ponit text. in c. fin. & ibi Panor. in vltimo notabili, extra, de precar. Idem Panor. in c. 1. in 2. notabili extra, illo tit.* vbi dicit quod Precaria concessio est incognita de iure ciuili: quia ius Ciuile solum facit mẽtionem de Precario in neutro genere. Eandem etiam differentiam ponit *Decius in d. l. contractus, in 2. notabili. infra de reg. iur.* Et per hoc sum expeditus de secundo exemplo.

Tertium exemplum poni potest in eo, qui ingrediendo monasterium paciscitur, vt liceat sibi retinere proprium. In qua quidem materia licet diuersi vniuersa dixerint tamen ego faciam tres conclusiones breues, in quibus erit resolutio totius quæstionis.

Prima conclusio, est Si † religiosus in ingressu monasterij, hoc est 509
in professione regulæ monachalis paciscitur, quod liceat sibi habere aliquid seu aliqua bona pro suis necessitatibus, valet ingressus: & tale pactum intelligitur, quod habet illa bona tanquam obedientiarius, *secundum Panor. in c. insinuasse. qui cler. vel vouen.* Et fuit originale dictum glos. *ibi in verb. In domo propria.* Et hæc conclusio potest comprobari ex pluribus quæ late tradit *Iason. in auth. ingressi. col 6. in quarta opinione, C. de sacrosan. ecclesi. vbi Decius, col 4 in prima conclusione sequitur hanc conclusionem. Idem tenet Bald. in consil. 116. quæritur an reseruatio. in 1. parte Christophorus de Castel. in repet l. vbi ita donatur. in vltimis verbis, infra de donat. caus. mor.* Item facit, quia ex quo etiam de proprietate verborum illud pactum potest ita intelligi in dubio, ita intelligendũ est, quod non sit contra substantiam ingressus, non enim est præsumendum quod quis velit assumere viam, per quam dispositio sua subuertatur, *l. 3. inf. de test. milit. & dixi supra in primo exemplo.*

Idem facit quod ingrediens, nisi aliud verbis exprimat, in dubio censetur offerre proprietatem & vsumfructum bonorum, *d. authentica. ingressi & plerisq; similibus*: & illa verba, quod liceat sibi aliquid habere, seu habere aliqua bona pro suis necessitatibus, possunt verificari in sola retentione vsusfructus, l. recte dicimus. de verbo signifi. ergo quo ad proprietatem remanet dispositio *d. auth. ingressi. licet Ioan. Ant. Rube. Alexand. in repet. l. non solum, § morte. col. 90. in princ* teneat contra hanc conclusionem, tamen eius opinio procederet, quando apparet quod ingrediens ea intentione reseruaret sibi administrationem, vt non posset ad nutum Abbatis ab ea remoueri. In dubio autem præsumendum est quod illa reseruatio ponatur ad excitandum voluntatem Abbatis, non autem ad obligandum.

Vltimo in quantum Iason in d. auth. ingressi pro hac opinione allegat notata *per Bart. in auth. excipitur. C. de bo. quæ lib. adde quod opinionem Bart. ibi sequitur Panor. in cons. 44. quadam domina. col. pen. in fin. in tertia parte.*

510 Secunda est conclusio, quod * si quis in ipsa professione facit pactum expressum, quod liceat sibi retinere proprietatem aliquorum bonorum, tale pactum vitiat ingressum, *glos. magna in c. 2. & in c. cum ad monasterium de stat. mo. cum simil. vt per Iasonem in d. auth. ingressi, col. 5. in fin. versi. secunda principalis fuit opinio.* vbi dicit istam esse magis communem. Et licet tandem teneat contra istam opinionem, contra quam etiam tenuit dominus de Ripa *in c. cum M. Ferrar. en. col. 46. vers. quinto infertur. in paruo. vol. extra de constitut. tamen Decius. in d authen. ingressi, colum. 4. in secunda & in tertia conclusione*, tenet istam opinionem contra Iason. Eandem etiam opionem tenuit Alciatus dicens quod hæc opinio est communis *in l. 1. § sed si mihi Pamphilum. col. 5. versic. secundo infertur ad quæstionem. infra de verb. oblig.* Et ratio huius conclusionis est duplex. Prima, quia pactum appositum iuxta contractum, quod est contra substantiam contractus, si nō potest transformare contractum in alium contractum de se validum, reddit contractum ipso iure nullum, *l. per seruum. §. fin. infra de vsu & habi. cum simil. vt dicam inferius.*

Secunda ratio est, quia si pactum esset nullum, & ingressus valeret, ingrediens qui non intendebat alias ingredi nisi liceret sibi habere proprium, remanere obligatus monasterio contra suam voluntatem,

tatem, & tamen * Deus non vult militem inuitum, sed voluntariũ, *c.non est 5.quæst.1.glo.in verbo, Delectabile, in extrauaganti Ioannis 22. incipiente, copiosus.* Amplia istam conclusionem, vt procedat siue talis reseruatio fiat per viam modi, siue per viam conditionis, *vt post alios per eum allegatos tenuit Ioan. Anto. Rubeus Alexandrinus in d.repet l. non solum § morte, colum 90. versi secunda conclusio. ff. de oper. no. nuntia.* cuius opinio multo fortius procederet, quando talis modus esset caussa finalis istius ingressus siue professionis. Nam quo ad resolutionem contractus * talis modus, qui est causa finalis, æquiparatur conditioni, *vt probat text. in l. 1. C. de donat. quæ sub modo. Panor. in c. verum. extra de condi. appo. Cor. in consi. 102. visis, col 5. ad fin. in 2. parte. Et est text sing. in l. cum te fundum. C. de pact. inter empt. & vend.* 511 512

Tertia est conclusio, Si tale * pactum quod liceat monacho habere proprium sit factum post ingressum seu professionem ex interuallo tale pactum vitiatur, & remanet ingressus validus: *vt tenet glo in l. pe seruum. §. fi. in glo. magna de vsu & hab. cum simil. vt per Iaso. in d. auth. ingressi. col. 6. versi. tertia fuit opinio.* Et ista opinio proculdubio est vera: quia iura, quæ loquuntur de transformatione contractus, intelliguntur quando pactum apponitur incontinenti iuxta contractum, *l. pacta conuenta & ibi glo. de contrahen. emp. doct. in dict. l. vbi ita donatur. infra de do. cau. mor.* Et in his tribus conclusionibus puto esse resolutionem totius quæstionis formatæ in hoc tertio exemplo.

Quartum exemplum poni potest si vendo tibi domum pro decem, & incontinenti facio pactum quod ibis pro me Romam, an tale pactum transformet contractum emptionis & venditionis in cõtractum innominatum? Breuiter Iason *in l. lecta, colu. 18. in prin. si cer. pet. & Claud. de Seycel. in l. petens col. 5. circa medium, C. eo.* tenuit quod si factum in pacto deductum plus valet quam pretium in pecunia numerata conuentum, tale pactum transformabit contractum emptionis & venditionis in contractum innominatum. Si vero æstimatio facti sit minor quam pretium in contractu deductum remanebit contractus emptionis & venditionis, sed factum in pacto deductum erit tanquam pars pretii, *iuxta l. fundi partem, infra de contrahen. empt. Fort. Guar. in l. iurisgen § quinimo, col. 18. infra eo. tenet* quod imo etiam si æstimatio facti in pacto deducti excedat pretium nihilominus remanebit contractus emptionis & venditionis, ex quo in co

 inter-

interueniunt omnia requiſita ad eſſe contractus emptionis & venditionis, ſcilicet res quæ venditur, & pretium pro quo res venditur. Sed pro concordia vera in hac materia facio tres caſus.

Primus eſt, quando apparet quod partes principaliter agebant de contrahenda venditione, vel de faciendo contractum innominatum: & tunc erit ille contractus, quem partes principaliter facere intendebant, *vt declarat Bar. in l. 1. circa fin. verſic quæro extra glo. infra de rerum permut. Panor. in c. ad quæſtiones, col 1. verſic. & ex his infertur. extra illo titu.* vbi tamen dicit quod in hac quæſtione varii varia dixerunt. Et hoc procedit etiã ſi acceſſorium eſſet maioris valoris quam principale, *vt not. Bar. in l. ſi in emptione. in prin. infra de contrahen. empt. Et idem tenet Matthæus de Afflictis in tract. de iur. prothomiſeos. §. pater. nu. 15.* Et ad præmiſſa bene facit *text in l. Lucius. infra de poſ.* vbi licet in depoſito ſecundum ſuam naturam non transferatur dominium, tamen ſi partes velint facere depoſitum, licet expreſſe conueniant quod dominium trãsferatur, nihilominus erit depoſitum alteratum, hoc eſt, non habens propriam naturam depoſiti. Et dicuntur partes velle facere depoſitum, ſi dicant, Depono talem rem penes te: *vt in iſtis terminis dicit Paul. de Caſtro in conſi. 162. in præſenti cauſa colum. ſin. in nouis, ſecundum antiquam formam Papien.* Eadem ergo ratione cenſebuntur partes voluiſſe facere contractum venditionis, ſi dicatur, Vendo tibi talem rem. Et quamuis hoc vltimum non procedat ſine dubio, tamen ego inclinarem in hanc partem per prædicta.

Secundus caſus eſt, quando non apparet quem contractum partes principaliter facere volebant: & tunc inſpicitur quod maius eſt: *vt tradit Matth. de Afflictis in d. tract. de iure prothomiſeos. §. pater. nu. 15.* quia ſi pecunia excedat factum in pacto deductum, præſumitur factum promiſſum tanquam pars pretii, *d. l. fundi partem. & l. tenetur. §. 1. de act. emp.* Si vero factum excedit pecuniam tunc erit contractus innominatus: quia factũ præſumitur principaliter promiſſum, pecunia autem præſumitur acceſſorie promiſſa, vt perueniatur ad rei æqualitatem, *vt not. Bar. in l. Ariſto. infra de don. Panor. in d. c. ad quæſtiones. Abb. in l. pacta conuenta. col. pen. verſi. item quæro, conuenio tecum infra de contrahen. empt.* Facit, quia iſte cõtractus in eo quod continet pretium in pecunia numerata, ſapit naturam contractus emptionis & venditionis. *§. item pretiũ. cum ſimili. Inſtit. de empt. & vendi.* In eo vero

quod

quod continet factum, participat de natura contractus innominati do vt facias *l. naturalis cum vulga. infra de praescrip. verb.* Vnde succedit regula* quod in dubio mistum attribuitur illi extremo, de quo ma- 514
gis participat, *l. quaeritur. supra de stat. ho. & c. quanto. vbi plene per docto-res, extra de iud.* Et propius ad materiam bene facit, quia* in dubio 515
contractus denominantur ab eo quod praeualet in eis, *vt not. Albertus Brunus in cons. 41. viso instrumento colu. 3. vbi allegat ad hoc plures alios.* Simile videmus in feudo quod licet detur propter seruitia & fidelitatem, *c. 1. §. nulla. per quos fiat inuesti. in vsib. feud.* & sic videatur contractus respectiuus: tamen quia beneficium praeponderat seruitio, non appellabitur contractus respectiuus, sed potius beneuola cōcessio, *vt not. Fran. de Curte iunior in 6. quaestio. 1. partis tractat. feud. colum. 1. in fin. Socy. in consilio 215. visa praedicta facti contingentia, columna prima ad fin. versic. confirmo etiam in 2. parte, repetito in consi. 22. in 3 parte.* Facit etiam, 516
quia † ex qualitate pretii cognoscitur qualitas contractus, *gloss. notabilis in l. 1. infra de superficiebus. cum simil. vt per Socin. in consi. 266. in causa qua vertitur, col. 4. in 2. parte. Iacob. de sanct. Geor. in l. cum hi. §. modus quoque in prima lectura. de transact. Cor. in consi. 116. circa primum, col. 1. in fin. in prima parte. & in consi. 283. pars dicti Ioannis Saluiati, colu. 2. ad fin. in 4. parte.* Similiter pro hac opinione bene facit quod tradunt *Bald. Saly. & Ang. in l. cum te C. de pact. inter emptorem & vend. dum reprobant glo. ibi in verbo, perficeret.* quae dicebat quod in illa l. agitur actione ex vēdito ad resoluendum contractum, non autem Condictione ob causam, quae datur solum pro contractibus innominatis. Nam praefati doctores tenent quod imo datur ibi condictio ob causam, ex quo in casu illius legis aliquis transtulerat fundum in alium contemplatione certae rei, & mediante exiguo pretio: quia cum res excedat pretium, talis contractus non erit venditio, sed potius contractus innominatus.

Tertius casus est, quando factum in pacto promissum & pecunia in contractu deducta sunt aequalis valoris, nec aliter apparet quem contractū partes facere voluerunt. Et in isto casu est magna dubitatio inter doctores. Nam Bald. *in praeludiis feud. colu. 4. versic. pro intellectu.* voluit quod in dubio cēseatur contractus nominatus. Sequitur *Alex. in apostil. ad Bart. in dict. l. si in emptione. infra de contrahen. emption.* Sed tamen in contrarium est veritas, vt plene per Iasonem *in locis quae*

allegaui

allegaui supra in fin.59. limitationis. Et vltra ibi dicta *contra Bald. tenuit Roma. in consi. 86. viso quaestionis themate col. 1. in medio, versi. si quis autem postulauerit,* vbi concludit quod in dubio praesumitur contractus innominatus. Et hoc maxime procedit vbi contractus fit per dictionem.
517 nem. Vt* nam ex adpositione dictionis vt, in prima vel secunda persona resultat contractus innominatus. Si autem dictio vt, adponatur in tertia persona, secus est. *Ita Bal. in c. cum inter. de elect.*

Fallit nunc primo haec conclusio, quae habet quod in dubio praesumitur contractus innominatus, vt non procedat, quando prius res fuisset exposita venalis: quia tunc licet factum in pacto deductum & pretium essent aequalis valoris, tamen in dubio praesumeretur contractus nominatus emptionis & venditionis, *per ea quae not. Sali. in l. 1. in prima quaest. C. de rerum permuta & quae notantur per doctores in c. 1. extra de empt. & vendi. maxime per Panor. ibi in quarto notabili.*

Secundo fallit, quando in contractu pecunia promitteretur tanquam pretium: quia tunc in dubio iudicaretur contractus nominatus. Ita Rom. in consi. 86. praalleg. Et hoc verum, quando in instrumento dicitur pro pretio tali, *vt declarat Iac. de sancto Georg. in l. vnica. col. 5. vers. sed ponamus. C. ne liceat potentioribus.*

Tertio fallit quando contractus fieret per dictionem Si: quia licet glo. *in l. hoc iure. §. 1. infra de don. & in l. si intra infra eodem.* velit, quod
518 sicut contractus innominati possunt fieri per dictionem Vt, ita etiam possunt fieri per dictionem Si tamen contrarium *tenuit glo. in l. si quis cum debitore infra de iureiur. quam sequuntur Citramontani, vt refert Iac. de sancto Georgio in d. l. si intra.* vbi etiam sequitur hanc opinionem Eandem etiam opinionem sequitur, *in l. in bonae fidei. col. penul. C. eod.* Ex quibus fit expeditum hoc quartum exemplum. Cui non absimile est illud, quod de contractu permutationis, *tradit Panor. in c. ad quae-*
519 *stiones, colu. 1. vers. ex his infertur. de rerum permut.* vbi quaerit an dicatur permutatio si ex vna parte interuenit species, ex alia parte species cum quantitate, de quo etiam tradit *Alb. in l. 1. C. de rerum permut. Guido Papa quaest. 92. de consuetudine.*

520 Quintum exemplum poni potest, quādo† pactum apponitur in contractu feudi contra aliqua ex his, quae requiruntur ad esse contractus feudalis, an vitiet contractum, an vero transformet ipsum contractum in alium contractū. *In qua quaest. Fran. de Curte iunior in 6. quaest.*

quaest. primae partis tractat. feud. colu. 4. versi. sed circa praemissa insurgit pulchra & subtilis speculatio post longam disputationem tenet quod remaneat contractus feudi, licet improprius, *per text. in cap. 1. de feudo non habent propriam naturam feudi. in vsibus feud. Idem tenet Socin. in consilio 165. visis inuestituris, colum. 6 versicu. quinto probatur. in secunda parte. Decius in consi. 193. & pro tenui. colum. 2. versic. secundo praemitto, in prima parte Franc. de Curte senior in consi. 48. memoriae recolendae, colum. 18. versic. ad septimum respondemus, & in consil. sequ. colum. 25. versic. confirmantur praemissa.*

Sextum exemplum poni potest in casu de quo fui pridie interrogatus, sed non vidi instrumenta concessionis, in quibus asseritur contineri* quod princeps concedit al quod territorium in feudum 521
& emphyteusim, qui sunt duo contractus diuersae naturae, an dicatur feudum vel emphyteusis. Vtilitas est maxima: quia si sit feudum, territorium erit exemptum a collectis: secus si sit emphyteusis. Et cum in concessione dicatur quod est feudum, suadebatur prima facie quod esset feudum, licet postea adiecta fuerint illa verba, Et emphyteusim: quia attendenda est prioritas scripturae, *arg. l. si communis* 522
seruus infra de stipul. seru. cum his quae per illam legem dixit glo. *in l. 2. in princ. & ibi dixi infra de verb. sig. Facit & quod per illam l. si communis seruus, tradunt doctores in l. 1. C. de impub. & in c. quoniam abbas. vbi dominus Decius col. 5. versi. quarta conclusio, extra, de offic. deleg.* Pleraq; alia de ordine scripturae allegari possunt, quae cum sint satis nota, omittenda esse duxi.

E contra videbatur dicẽdum quod per sequentem adiectionem illorum verborum. Et emphyteusim, contractus debeat iudicari emphyteuticus: quia* in contractibus vltima pacta derogant prio- 523
ribus, *l. pacta nouissima. C. eod.* Breuiter ego in hac consultatione respondi esse inspicienda verba concessionis vna cum pactis & conuentionibus in ea initis: quae siquidem magis conueniant contractui feudali quam emphyteuticario, talis concessio erit feudum. Si vero pacta & conuentiones magis conueniant emphyteusi, erit cõtractus emphyteuticus, *per ea quae tradit Alber. Brunus in consi. 41. viso instrumento inuestiturae. in primo dubio.* & plura alia quae pro nunc tacenda sunt, cum adhuc sub iudice lis sit.

Septimum exemplum poni potest, Si * testator in suo testamen- 524

to promittat illud non reuocare: cum hæc promissio sit contra naturam testamenti, an vitiet testamentum, an vero vitietur promissio & ea non obstante possit testator aliud testamentum facere. In qua quæstio. doctores *in l. si quis in principio testamenti, infra de leg. 3.* tenent quod non obstante promissione testamẽtum possit reuocari, etiam si in eo esset apposita clausula derogatoria ad sequentia testamenta. Idem in singulari quæstione consuluit *Bal. in cons. 280. quæstio mouetur, 4. parte* quod procedit etiam si talis promissio esset iurata, *vt not. Bal. in consi. 441. visis statuis communis Laudæ. in colum. 1. in 5. parte.* Videmus
525 enim † regulariter quod actus factus contra iuramentum valet & tenet, *vt not. Panor. c. dilecto. de præben. reprobata opinione Innoc. ibi per glo. singularem in cap. fin. in verbo, reuocetis. de proc. in 6. Præposit. post Calder. & Card. per eum allegatos in c. sicut ex literis, colu. 2. versi. nota ibi irritam fecit, per illum text. de sponsal. Fred. de Senis quæst. 100. factum tale est in vltimis verbis Paulus de Castren in consilio 361. venerabilis vir. columna secunda in fin. in tertio dubio. in 1. parte, secundum nouam formam. Late per Iason in l. si ita quis promiserit, §. ea lege, colum. 6 versicu. amplia infra de verb. obligat. Panor. in consi. 3. nitar in præsenti, colum. 10. in 19. quæstione. in fin. in 2. parte. & in consi. 48. Augustinus in fin. eadem 2. parte. Pet. de Vbal. in repet. cap. si diligenti. in octauo notab. de præscript.* vbi dicit quod iuramentum non impedit validitatem actus, licet fiat à periuro. Et sic patet quod testamentum poterit reuocari, non obstante iuramento de non reuocando. *Plus dixit Bald. in consi. 22. quidam fecit testamentum. in 1. parte,* quod etiam reuocans testamentum non incurrit periurium, licet quidam contradicant, *vt etiam refert Cor. in consi. 244. egregie, colum. 1. circa fin. & seq. in 4. parte.* Est verum quod Cæpola cautela 163. ego dixi in cautela præcedenti. ponit vnum cautelam ad faciendum quod testator non possit reuocare suum testamentum, vt scilicet heres institutus in primo testamẽto iurato, faciat præcipi testatori per censuras ecclesiasticas vt obseruet iuramentum, nec cõtraueniat: quinimo si contrauenerit aut contrauenire tentauerit ex nunc prout ex tunc, & ex tunc prout ex nunc iudex ferat sententiam excommunicationis contra eum. Nam eo casu quo vellet condere aliud testamentum, reperitur excommunicatus: & sic eius testamentum postea factum erit nullum.

526 Sed tamen diligenter aduertendum est; quia* imo etiam excommunicatus

municatus habet actiuam teſtamenti factionem, *vt not. Freder. de Senis quaeſt 74. vetus querela. Bald. in l. ſi quaeramus. ad fin. infra de teſtam. Panor in c. paſtoralis, §. verum. colum. fin. in prin. de appel. & in c. veritatis. col. 8. verſic. nunc. venio ad gloſſ. de dolo & contum. Idem videtur tenuiſſe Specu. in tit. de inſtrum. edit. §. compendioſe. verſicu. quod de excommunicato. Ioan. de Selua Gallus in tertia parte tract. de beneficio. in prin. quarta quaeſt. verſic. 2. pro iſta parte.*

Octauum exemplum poni poteſt, ſi cõſtituo procuratorem pa- 527
cto quod non poſſim eum reuocare; quia tale pactum non poteſt transformare contractum in aliam ſpeciem, tale pactum erit nullum, & remanebit contractus mandati cum poteſtate reuocandi, quae naturaliter ineſt tali contractui. *Bart. in d. l. cum precario, & Chriſtoph. de Caſtel. in dict. l. vbi ita donatur, columna ſecunda verſicu. ex quibus omnibus.*

Et ſic in hac materia transformationis pactorum habetis plura exempla. Plura etiam alia poni potuiſſent, quae enumerari vix poſſent. In qua materia doctores fuerunt tam varii, quod vix poteſt dari certa doctrina, *vt inquit Fran. de Curte in d. ſexta quaeſt. 1. partis tract. feud. colu. pen* aliquando enim videmus quod pactum vitiat contractum, aliquando transformat contractum, aliquando pactum vitiatur & contractus remanet validus, & aliquando pactum & contractus valent. Quare temerarius fortaſſe iudicabor ſi in hac materia conari velim tenere certam doctrinam, in qua tot viri percelebres hactenus haeſitarunt. Si tamen doctrinae alicui adherendum ſit mallem ſequi doctrinam, quam in materia proteſtationis factae cõtra accidentalia, naturalia vel ſubſtantialia contractus tradidit *Ioan. Anto Rubeus Alexandrinus in d. repet. l. non ſolum. §. morte. colum. 88. verſ. pro reſolutione dictarum difficultatum & colum. ſeq.* fuit enim ipſe praeceptor meus colendiſſimus, à quo audiui dictum §. *morte. & l. 1. cum pluribus aliis legibus & §. illius tituli,* & publice per ſpatium trium dierum in vniuerſitate Valentina cum pompa in talibus actibus conſueta ſuſtinui centum concluſiones & ſeptem dubia in materia, *l. 1. §. hoc autem interdictum, ff. illo titul. de oper. noui. nunt.* quae fuerunt impreſſae: quare non temere ab eius opinione recedam: quinimo omnia eius dicta non ſecus quam aliorum prȩceptorũ meorum venerabor atq; obſeruabo. Et ſi quid contra ea dixi aut aliquando dicturus ſum, id

ipsum tamen eorum iudicio & correctioni committetur. Quæ autem pacta dicantur concernere naturalia & quæ concernant substantialia contractus, dixi remissiue *supra in 37. limitatione.*

Sexagesimosexto fallit, vt licet de iure ciuili ex pacto nudo non oriatur actio, tamen quando tale pactum cohęret alicui contractui apto ad producendum actionem, illud bene informat, id est, extendit actionem ex contractu, vt competat ad deducta in tali pacto, *l. iurisgentium. §. quinimo. infra eod. Salyc. per illum text. in l. 2. in* 1. *notab. C. de pact. inter empt. & vend. Alexan. in consi. 41. viso puncto. colum. 1. versi & per hæc patet non obstare. in 3. parte Bald. in consi. 169. locata fuit, colu. fin. in prin. in tertia parte.*

528 Nihil aliud * est enim informare actionem ex contractu quam extendere actionem ex contractu ad deducta in pacto : quod fit quando pactum in continenti appositum addit contractui præcedenti, & nihil de illo remouet, *vt probat glo. magna in l. pacta conuenta. post medium. infra de contrah. empt. Ias. in l. petens. in prin. C. eod. Idem Ias. & Decius in l. lecta. in prin. infra si cert. pet. Bart. in d. §. quinimo. col. 2. vers. venio ad secundum. Riminal. in l. in bonæ fidei. col. 4. in fin. C. eod.* Ideo autem dicitur tunc contractus informari per pactum, quia sine illo pacto talis contractus nō habet perfectionem suæ formæ: & hoc respectu
529 potest appellari contractus informis: sicut * alibi appellamus naturam informem, quæ est in sola potentia non redacta ad actum, & naturam formæ, quæ est in potentia redacta ad actum, vt colligitur ex verbis Pici Mirandulæ lib. 1. cuiusdam commenti lingua Italica per eum facti super quandam cantilenam à Hieronymo Bembenio de
530 amore diuino factum, c. 8. sic * etiam appellamus fidem informem, cui non inest charitas, & corpus humanum informe cui non adest anima rationalis. *Guielber. de monte Landuno in proœmio clemen. col. 13. in*
531 *paruo vol.* vbi * etiam dicit quod baptismus, in quo non adest gratia
532 saltem gratis data dicitur informis. Sic * etiā appellamus iuramentum informe quod præstatur non adiecta causa secundum *gl. in verbo, deberi, in prin. in §. item si quis postulante. Instu. de act.*
533 & * confessionem etiam informem, quæ fit sine causa, *secundum Paul. de Leazaris in c. ex parte abbatis, col. 15 in fin. de confess. in paruo volum.* eadem etiam ergo ratione cum tale pactum censeatur causa, & pars contractus, *leg. fundi parte, ff. de contrah. emp.* contractus secundum ab illo pacto consideratus

dici-

dicitur esse informis: sed cum illo pacto consideratus dicitur esse contractus formis: quia tale pactum dat sibi nouam formam: & ideo dicit Sendilhanus *in d. § quinimo.* quod informare est nouam formam dare. *Idem voluit Alber. in l. pacta conuenta. col. 5. versic. sed quid est informare.* Sic etiam dicimus puerum in vtero informari, hoc est suscipere formæ perfectionem, prout hoc verbo informare in ea significatione vsus est Budæus in traductione libri Plutarchi, qui de placitis philosophorum inscribitur, *c. 12.* Empedocles, inquit, visu sub conceptum oblato informari infantem. Alibi & Budæus in epistolis ad filium suum, epistola incipiente, Si mihi animi tui afformare ingenium. pro eodem accepit. Cui te seculo, inquit, accommodare omnem industriam necesse est, eoq; intentionem tuam spectare, mores & ingenium, quasi ad speculum afformare, quam appositissime idem Budæus in tractatione libri Plutar. de fortuna Romanorum. *pagina 4. de Numa Pompilio loquentis.* nam Ægeria, inquit, Nympham Driadum vnam scitam quandam deam viri huius amore captam sui illi indulsisse consuetudinem instituentem informatamq; veluti adolescentem Remp. Et de hoc verbo Informare, *vide tex. in Clem. 1. in verbo. informant. de sum. trin. & fide cath.* Reperio tamen quod Fortunius Guar. *in d. § quinimo. colum. 3. in fin. & seq.* dicit quod informare nihil aliud est quam de nouo producere. Et ad hoc probandum confuso quodam sermone vtitur. Sed in effectu eius opinio videtur mihi falsissima. nam cum doctores dicant aliquando posse informari contractum & non actionem, & aliquando posse informari actionem, *vt infra dicam,* si informare nihil aliud esset quam de nouo producere, sequeretur quod quando pactum informat contractum, diceretur de nouo producere illum contractum: quod non diceret vnum pecus, *vt vtar verbis Bald. in consil. 143 punctus quæstionis. ante fin. in 2. parte.* Bene tamen verum est, quod quando pactum informat actionem, tunc illa actio dicitur oriri ex pacto tanquam ex parte contractus, *vt dicit Socyn. in l. legem. in princ. C. eo.* & reuera non faciendo vim in verbis, iste est communis sensus doctorum.

Amplia nunc primo hanc limitationem, vt non solum procedat in contractibus bonæ fidei, prout loquitur *tex. in d. §. quinimo,* sed etiã procedat in contractibus stricti iuris, *vt not. Claud. de Seycello in d. l. petens. colum. 3 in fin. & seq. in princip.* dicens ita communiter teneri. Idem

etiam tenuerunt *Ambr. de Vignate in d. § quinimo post princ. Riminaldus in d. l. petens.* Ioan. Crassus doctor antiquus Taurinensis nondum impressus, sed mihi à magnifico domino Petro Berberio in hoc Montepessulano accomodatus, *in d. l. in bonæ fidei, in princ. & in d. l. petens.* Et ne dictus Ioan. Crassus videatur nouus, & à quoquam minime citatus. eum in alio proposito allegauit *Siluester de Prierio in 1. parte sua summa*, quæ *Siluestrina* dicitur, *in verbo, hæresibus. rub 3. in 1 quæstione.* Eundem etiam in alio proposito allegauit Martinus de Laude in disput. quam fecit circa materiam legitimationum. *col. 10. in princ.* Hanc etiam ampliationem teuerunt *Alb. in d. § quinimo. col. 9. vers. item quærit glos. Iac. de sancto Geor. in d. l. petens in 1. not. & ibi Iac. col. 5.* Mouentur primo per *tex. in ratione sui, in d. l. lecta.* vbi generaliter dicit quod pacta in continenti apposita, inesse creduntur. Secundo mouentur, *per text. in d. l. petens.* secundum communem intellectum. *Tertio per tex. in in l. § si quis simpliciter. versic. cum adijcitur. de verb. oblig. Quarto per text. in l. si ita quis. § Seya. infra illo titulo.*

Contrarium tamen tenuit, *Fulgo. in d. l. petens.* vbi etiam idem tenuerunt Decius, *col. 5. Ias. in d. § Seia. cauit. col. 7. vers. tertio hal es. Sendilbanus in d. l. lect.* vbi dicit se audiuisse viua voce à domino Petro de Besutio dum legeret *dictum § Seia*, quod alias sub domino Christophoro de Castellione disputauit hunc articulum, & sustinuit hanc opinionem. Idem etiam refert præfatus *Sendilbanus in d. § quinimo.*

Mouetur primo per *dictum § quinimo.* ponderando ibi dictionem
534 * *Interdum*, quæ denotat regulam esse in contrarium, *l. interdum. infra de verb. signif. & l. verbum erit. infra illo titu. glos. in l. legitima. infra eodem, Iason. in l. iuris gentium. § ait prætor. in octauo notab infra eodem. Et plenius in repet. l. admonendi. colum. 3. in medio. de iureiur. vbi allegat ad hoc l. interdum. cum glos. de condic. indeb. glos. 1. in l. fin. vt in possess. leg. & in l. quia in aliena. § interdum. de acquir hæred. facit in l. 2. in fin. vbi plene per doctores. C. de Carb. edicto. Idem tradit Francisc. de Curte in repet. d. l. admonendi. col. 6. in princip. Et vltra doct. ad hoc pondero text. in l. in actionibus. in versicu. plane interdum. iuncta l. seq. de in lit. iur.* vbi videtur text. formalis sicut
535 † dictio Plerunq;, quæ etiam solet denotare quod regula sit in oppositum, licet magis excipiat à regula quam dictio *Interdum, glos. in l. plerunque. in princ. ff. de iure dot. Cuman. in consil. 73. dominus Thomas canonicus Lucanus.* Et ideo dicit *Ioannes Andr. in c. 1. de testamen. in nouella.*

quod

quod si testes deponant aliquem plerunq; interfuisse electioni, non probant quasi possessionem eligendi: quia per dictionem *Plerunq;*, non significatur continuatio possessionis. *Idem refert & sequitur Ias. in l. qui plures liberos. in 4. notab. ff de vulg.* Ex quo probatur ꝙ *text. in d. §. quinimo.* dum dicit quod pactum interdum informat actionem, vt in bonæ fidei iudicio præsupponit regulam esse quod pactum non informat actionem regulariter, sed tamen hæc regula interdum non habet locum, maxime in bonæ fidei iudicijs. Et sic cum iurisconsultus ibi implicet regulam cum vna limitatione, bene suadetur quod quo ad contractus stricti iuris standum erit regulæ negatiuæ: quia † exceptio firmat regulam in casibus non exceptuatis, 536 *l. nam quod liquide. §. fin. ff. de pen. leg. l. quæsitum. §. deniq;, ff. de fundo instruc. Imola in l. suus quoq;, in princip. per illum text. infra de hæred. instit. Alexan. in consil. 125. viso titulo quæstionis. colum. 2. versic. præterea exceptio. in 2. parte. in consil. 35. viso processu. colum. fin. in 4. parte in consil. 126 ad vtramq; partem. versic. tamen puto. eadem 4 parte. in consil 98. viso & considerato. colum. 4. post princip. eadem quarta parte. in consil. 141. viso testamento. colum. 3. versic. nam exceptio. in 2. parte. & in consil. 106. visis & opportune consideratis, post princ. in 5 parte.*

Secundo pro ista opin. doctor. inter dentes & labia videntur alia modo inducere *tex in d. § quinimo.* sed ego clarius formabo argumentum. nam tex. ibi aliquando dicit quod pacta informat, & aliquando dicit quod pacta insunt: sed vtrobiq; semper loquitur in bonæ fidei iudicijs, & semper per modum qualitatis exprimit illa verba, in bonæ fidei Iudicijs. Vnde ex illa multiplici repetitione qualitatis ostenditur quod dispositio illius §. non debet extendi ad contractus alterius qualitatis quam sint contractus bonæ fidei, etiam si materia de sui natura esset proportionabilis tam contractibus stricti iuris quam bonæ fidei, quando † enim lex pluries exprimit idem verbum, videtur velle quod non fiat extensio ad alium casum quam 537 expressum: licet materia de sui natura esset proportionabilis alijs. *glos. in Clem. 1. in verbo, diœcesanis. de iure patr. Ias. in l. si constante. colum. 12. vers. quarto limita ff. sol. matr.*

Tertio pro ista parte Petr. de Besut. induxit alio modo *dictum §. quinimo, vt refert Sendilbanus ibi*, quia si idem fuisset in contractibus stricti

stricti iuris quod in contractibus bonæ fidei, text. ibi potius fecisset mentionem de contractibus stricti iuris, in quibus videbatur magis dubitandum quam de contractibus bonæ fidei, in quibus erat minor dubitatio, *argu. l. quod labeo. de Car. edic.* Et sic vides quod in hac materia doctores hincinde sunt contrarij, & argumenta pro vtraq; parte sunt stringentia: quapropter doctores vt concordarent hanc contrarietatem inuenerunt quasdam nouas opiones, de quarum veritate nunc videndum esse puto. Prima itaq; fuit opin. For Guar. tenuit enim quod quando pactum apponitur iuxta contractum stricti iuris tunc solum informat actionem pro reo, & non pro actore: quando vero apponitur iuxta contractum bonæ fidei: tunc informat etiam pro actore.

Mouetur primo: quia *text. in d. §. quinimo.* qui loquitur de informatione actionis, pluries dicit quod pacta apposita iuxta contractus bonæ fidei insunt etiam ex parte actoris: quasi velit dicere quod in contractibus stricti iuris bene insunt ex parte rei. Sed hoc est speciale in contractibus bonæ fidei quod pacta insunt etiam ex parte actoris.

Secundo mouetur quia quando pactum inest pro reo, tunc cessat ratio l. quicquid astringendæ de verb. oblig. quia ista modo intelligendo extensio vel interpretatio non fit in fauorem actoris stipulatoris, sed potius in fauorem rei promissoris. Et hæc interpretatio in dubio sumenda est *vt dicit ibi text.*

Tertio mouetur, *quia d. l. lecta super qua fit potissimum fundamentum*, loquitur de pacto apposito ex parte rei vt etiam ibi concludit *Decius col. 6. versic. quarta difficultas.*

Sed certe ista noua opinio mihi non satisfacit: primo, quia non tollit primum argumentum supra factum de *d. § quinimo.* in dictione *interdum.* nisi enim pactũ informaret actionem etiam ex parte actoris, non esset verum quod dictio Interdum præsupponeret regulam esse in contrarium.

530 Secundo moueor, quia natura dictionis etiam, * est vt explicet casum minus dubitabilem, *vt not. glos. in verbo Ecclesia. in Clem. ij de hæret. cum simil. vt per Decium in l. qui se patris. col. 3. in fin. in 1. notab. C. vnde lib.* & sic secundum opinionem Fortun. *in d. §. quinimo.* in illis verbis, etiã ex parte actoris. dictio Etiam, implicaret casum, quando pacta insunt

sunt ex parte rei tanquam minus dubitabilem: quod non est verum: quia ille casus est magis dubitabilis, vt inferius apparebit.

Tertio moueor, quia si quod minus videtur inesse inest, à fortiori quod magis inesse videtur. *auth. multo magis. cum simil. C. de sacrosanct. eccles.* Sed secundum Fortunium pactum appositum iuxta contractum stricti iuris informat actionem pro reo: ergo multo fortius informat actionem pro actore: quia secundum communes docto. conclusiones pactum facilius informat actionem pro actore quam pro reo. Si enim pactum informat actionem pro reo, sequeretur illud inconueniens quod eadem actio daretur mihi & contra me: quod inconueniens non militat quando pactum informat actionem pro actore tantum.

Quarto in specie contra Fortun. *tenuit Ambr. de Vighnate. in d. §. quinimo.* vbi dicit quod si promisi tibi centum per stipulationem, deinde incontinenti nudo pacto promisisti dare fundum: tunc non informatur actio: quia actio contra te inducta & ordinata non potest pro te informari. Et generaliter concludit quod quando contractus est ad fauorem vnius, & pactum ad fauorem alterius, nunquam actio vetus informatur à pacto. Idem etiam tenuerunt *Sendilbanus ibi & Bart. col. 1. versic. venio ad glos. Rimin. dicens istam esse communem opin. in d. l. petens per totam, 5. colum. vbi Alber. & Alexand. colum. 4. vers. glos. respondet. Idem Alb. in d. l. pacta conuenta. col. 3. in princ. ff. de contra. emp. Chassan. in consil. 53. ex facto hic ante deducto. colum. 15. versic. nono non obstat.* Est verum quod Fortun. *in d. §. quinimo, col. 20. versic. sexto limitat.* tenuit quod imo facilius actio informatur pro reo quam pro actore. Mouetur, quia æquius est quod pacta seruentur ei qui se obligauit, quam ei qui se non obligauit. Sed certe istud fundamentum est multum fragile: quia dato quod æquius esset pactum seruari ei qui se obligauit, ex hoc tamen non bene infertur quod actio ex contractu informari debeat in fauorem eius qui se obligauit, ex quo sibi succurri potest alia actione, quam actione informata: poterit enim agere ad præmissa actione præscriptis verbis, tanquam pactum sit vestitum cohærentia contractus: sicut in simili communiter dicunt docto. quod quando contractus est pro vno tantum, & pactum pro vtroq;, tale pactum vestitur cohærentia contractus: & dantur duæ actiones præscriptis verbis, vna generalis, & alia specialis, non tamen

informatur actio ex contractu propter istam rationem, ne vna & eadem actio detur mihi & contra me, *vt declarat Socyn. in d. l. lecta. circa fi.* Sic etiam dicit *Bart. in l. 1. col. 2. vers. quæro vnde conditio oritur. infra de donat.* quod licet pactum nudum appositum iuxta contractum donationis, solum informet contractum in fauorem donantis, & non in fauorem donatarij, tamen bene vestitur, vt producat nouam actionem etiam in fauorem donatarij. Et in terminis nostris multi tenuerunt quod licet quando stipulatio est pro vno & pactum pro alio, tunc actio ex contractu non informetur, tamen pactum bene vestiatur & producat nouam actionem: *vt per Alex. in d. l. petens. col. 4. vers. iuxta hoc quæritur. vbi Decius. col. 5. vers. in eadem glo. ibi non puto. tenet quod vestiatur. de quo etiam per Alb. in d. §. quinimo col. 10. ad fin.* Nec dicas prout dicit Fortu. Guar. *in d. §. quinimo. colum. 21.* respondendo ad argumentum doctorum de eadem actione quæ non debet dari mihi & contra me, quod hæc inhærentia non respicit originem actionis, seu illius exercitium, sed solum respicit formam contractus. Et dicit hoc esse de mente Bart. *in d. l. lecta. col. fin.* quia certe Bart. ibi sensit totum contrarium, quod quando tractatur de informatione actionis, tunc inspicitur natura & origo actionis: quando vero tractatur de informatione contractus, tunc inspicitur forma contractus. Reperio tamen quod *Decius in d. l. lecta col. 7. in princ. versic. & primo non obstat.* tenet quod pactum pro reo potest informare actionem contra reum. Et ad argumentum quod dici posset quod pactum non debet trahi in odium eius, in cuius fauorem factum fuit, *l. quod fauore ff. de legib.* dat vnam responsionem, quæ, si vera esset, tolleret etiam illud fundamentum doctorum de eadem actione, quæ non debet dari mihi & contra me: nam dicit ipse, ista ratio bene procederet si informatio actionis fieret à sola virtute pacti. Sed hæc informatio non fit sola virtute pacti, sed à cohærentia pacti cum contractu: patet, quia à non sufficit quod pactum apponatur incontinenti, iuxta contractũ *d. § quinimo.* Et ista ratio cohærentiæ cõtractus fundatur super regula quæ habet quod pacta incontinenti apposita inesse videntur: hæc autem regula ita respicit actorem sicut reum, ergo ita debet informare actionem in fauorem vnius, sicut in fauorem alterius.

Sed certe ista responsio nihil valet: nam considerandum est quod ad hoc vt actio ex contractu informetur, requiritur factum & qua-

litas

litas facti. Primo enim requiritur quod interueniat factum, hoc est pactum ad quod actio ex contractu possit informari. Et considerando istud pactum bene militat ratio doctorum de eadem actione, quae non debet dari mihi & contra me, vt Decius fatetur.

Secundo ad hoc vt actio ex contractu informetur, requiritur qualitas facti, scilicet quod pactum sit appositum incontinenti iuxta contracum. Et dato sine praeiudicio veritatis quod ista qualitas ita respiceret fauorem rei sicut actoris: & sic respectu qualitatis non possit militare ratio doctorum de eadem actione, quod non debeat dari mihi & contra me: tamen quia ista ratio non militat respectu facti, non poterit actio ex contractu informari, nam ad impediendum ne actio ex contractu informetur, sufficit quod factum hoc est substantia pacti repugnet, licet qualitas, hoc est cohaerentia contractus non repugnet: sicut alibi dicimus in † dispositione faciente 53
mentionem de actu cum qualitate, non solum attenditur actus, sed etiam qualitas, & econtra. *Fulcinius §. cum hoc. vbi glos. & Bart. notant. ff. de quib. caus. in pos. eatur. l. 1. §. ait praetor. vbi etiam Bart. ff. ne quid in loco pub. l. penul. §. docere. vbi notabiliter Paul. de Cast. ff. ne quis eum qui, &c. licet causam. vbi Bald. col. 12. Panor. in 3. notabili, & Fel. col. 18. cum duabus sequen. de proba.*

Secundo contra istam responsionem domini Decij bene facit, quia etiam secundum eum actio ex contractu informatur propter duas rationes. Prima ratio est propter substantiam pacti: & in ea considleratur an deducta in pacto possint conuenire actioni ex illo contractu: quia si non conuenirent actioni, tunc informaretur contractus & non actio: vt declarat Bart. *in d. l. lecta. col. fin.* & inferius dicam. Et ex ista consideratione bene inferri potest quod quando contractus est pro vno, & pactum pro altero: tunc actio ex contractu nõ informatur, ne eadem actio detur mihi & contra me. Secunda ratio est propter qualitatem pacti: & in ea consideratur an pactum apponatur incontinenti iuxta contractum, an vero ex interuallo. Et ideo licet ista secunda ratio non impediat informationem actionis, tamen satis est quod remaneat vna ex duabus causis impeditiua, nam † quã- 54
do lex considerat duas causas impeditiuas licet vna illarum cesset, non tamen cessat impedimentum. Istam regulam in simili *tradit Paulus de Castro in cons. 421. quod ista mater. colum. fin. in 1. parte, per text.*

541 *in § affinitatis. Inſtit. de nupt.* per quem vulgo ſolemus dicere quod † quando aliqua diſpoſitio fundatur ſuper duabus cauſis, non ceſſat diſpoſitio, licet ceſſet vna illarum cauſarum. *Decius in c. cum ceſſante. in 4. limitatione de appella. Bart. in l. ita ſtipulatus. col. 5. verſic. quid dicemus.*
542 *de verb. oblig.* Et ideo quando † res procedit à prima cauſa, & tranſit per medium illius cauſæ, & requiritur virtus & influentia medij, prout in iſto caſu, tunc attenditur vtraque cauſa, mediata ſcilicet & immediata. Iſtam regulam ponit *Cepolla in conſil. 2. ſuper caſu homicidij. col. 5. ver. quarto probatur. in paruo volu.*

Tertio contra hanc reſponſionem domini Decij bene facit, quia ea attenta ſequeretur quod ſi contractus eſſet pro vno, & pactum pro vtroq;, actio deberet informari: cuius contrarium tenent communiter doct. *vt ſupra dixi allegando Socyn. in d. l. lecta.* Et dato ſine præiudicio veritatis, quod opinio Decij eſſet vera, tamen ad hoc non poſſet ſuſtineri opinio Fortunij, dum dicit quod facilius actio informatur pro reo quam pro actore: nemo enim præter ipſum in ſchola iureconſultorum auſus fuit hoc dicere. Reperio etiam quod quidam auſi fuerunt aliter reſpondere ad inconueniens allegatũ de eadem actione, ꝙ non debet dari mihi & contra me, nam dicunt ipſi, Videmus quod actiones commodati, depoſiti, mandati & ſimiles dãtur bene vni & contra eundem? ſed in hoc tamen diuerſificantur ꝙ vna eſt directa altera eſt contraria, ergo non eſt inconueniens ꝙ ita dicamus in caſu in quo ſtipulatio eſt pro vno & pactum pro alio, ꝙ oriantur duæ actiones ex ſtipulatu, vel certi condictiones, vna directa, quæ dabitur mihi: altera contraria, quæ dabitur contra me. Et licet iſta reſponſio videatur habere colorem, tamen non tollit difficultatem, nam talis differentia ſolum reperitur in certis caſibus, in quibus lex introduxit actionem directam & contrariam, & ſolum habet locum in caſibus à iure expreſſis. *Glo. eſt in l. omnino. in verbo, alioquin. circa medium. ff. de impen. in reb. dot. fact.* quam ſingularem reputat Gomeſius *poſt Bald. Nouell. per eum alleg. in § præiudiciales, col. 4. verſic. ex ea parte, gloſ. vbi etiam late comprobat, Inſtit. de act. Et vide gloſ. magiſtram in l. conſenſu, ff. de action. & obligat & Decium in l. in actionibus. col. 5. verſicu. in gloſ. in verbo, bonæ fidei. infra de in litem iurando.* vbi ponit modum cognoſcendi actiones directas à contrarijs. Et ſic apparet ſemper militare inconueniens prædictum de eadem actione, quæ non debet dari

bet dari mihi&contra me. Vltra doctores ad probandum quod nō, debeat istud inconueniens considerari, allego *text. in l. si duo patroni. §. Marcellus. ff. de iureiurando,* quem Areti ibi in secundo notabili ponderat ad hoc quod actio quæ oritur ex iuramēto datur iurāti & contra iurantem. Et sic lex non considerat istud inconueniens quod eadem actio detur mihi & contra me. Cogita pro nunc quomodo respondebis ad hoc fundamentum. Tenendo itaque hanc opinionem contra Fort. non obstant tria fundamenta per Fortu. facta in illa sua opinione quod pactum iuxta contractum bonæ fidei informat actionem tam pro actore quam pro reo: pactum autem appositum iuxta contractum stricti iuris solum informat pro reo & nō pro actore: quæ fundamenta supra retuli. Et primo non obstat *d. §. quinimo,* in illa implicatiua Etiam: quia ille text. si bene intelligatur, implicat aliud Et hic aduertendum est, quia dabo nouum intellectum ad illum text. quem puto verum. Nam text. ibi in dictione Interdū, præsupponit duas regulas generales. Prima quod regulariter pacta non informant actionem ex contractu: quia si regulariter pacta informarent actionem ex cōtractu, in illo text. non bene staret dictio *Interdum, vt supra dixi*: & in necessarium antecedens præsupponit aliam regulam etiam generalem, quod regulariter pacta non insunt contractibus ex parte actoris: quia si inessent ex parte actoris, id est, tanquam arma actorum, etiam informarent actionem pro actore. Deinde in vers. interdum ponit vnam regulam specialem, quod pactum appositum iuxta contractum bonæ fidei informat actionem. Et ista regula tendit ad limitandum primam regulam generalē supra ex textu collectam. Nec in ista regula exceptiua ponitur aliqua dictio implicatiua: quia fatendum est quod si iurisconsultus post illa verba Interdum informat ipsam actionem, adiecisset illa verba, Etiam ex parte actoris, male dixisset: quia ex virtute dictionis Etiam implicaret quod multo fortius pactum informaret actionē ex parte rei, quod non est verum, *vt supra dixi.* Aliam regulam exprimit ibi iurisconsultus in versic. Solemus dicere, quod pacta apposita iuxta contractum bonæ fidei insunt. Et hæc regula tendit ad limitandum secundam regulam generalem supra, ex text. collectam, quæ generaliter loquitur, & attenta sui generalitate procederet tam in contractibus bonæ fidei, quam in contractibus stricti iuris. Sed ista re-

regula specialis limitat regulam generalem, vt non procedat in cõtractibus bonæ fidei: & circa istam regulam bene ponitur implicatiua Etiam, ex parte actoris: quia nisi inessent ex parte actoris, non possent informare actionem. Vnde isto respectu bene implicat casum minus dubitabilem: quia implicat quod pacta inducta ad excipiendum, insunt pro reo, hoc est tanquam arma reorum. Et quod iste casus implicetur per illam dictionem Etiam, hoc satis suadebitur ex verbis iurisconsulti ibi. in versi. vt puta in fi. dum dicit quod ex parte rei locum habebit pactum. Postea assignat rationem illius dicti, quia scilicet solent & ea pacta quæ postea interponuntur parere exceptiones. Ex quibus verbis datur intelligi quod pacta inesse dicuntur ex parte rei quando producunt exceptionem. Quod etiã fortius suaderi videtur ex hoc quod *text. in §. adeo.* eiusdem legis, exponit illa verba *Etiam ex parte actoris*, id est, vt ad actionem proficiant, quia si illa verba *etiam ex parte actorum*, exponuntur, id est, vt ad actionem proficiãt: ergo casus quod pacta insint ex parte rei, qui est implicitus virtute dictionis *Etiam*, exponetur id est vt ad exceptionem proficiant, cum vulgo dicamus quod sicut actiones sunt arma actorum, ita exceptiones erunt arma reorum. Et ita intelligẽdo dictio *Etiam*, bene implicabit casum minus dubitabilem: quia si pacta, quæ de sui natura non producunt actionem, proficiunt ad actionem quando apponuntur iuxta contractum bonæ fidei, multo fortius pacta, quæ de sui natura producunt exceptionem, inerũt contractibus ex parte rei, id est, vt ad exceptionem proficiant; quia cui damus actionem, multo fortius damus exceptionem, *l. vendicantem, cum seq. infra de euict.* &

545 * certe iste est verus intellectus illius. §. Et si dicis quod secundum istum intellectum text. ibi probat à contrario sensu quod pacta in continenti apposita iuxta contractum stricti iuris non insunt contractibus: Respondeo verum esse quod non insunt vere, *vt infra dicam*, sed vel per fictionem, vel per præsumptionem, pro vt declarabo circa intellectum l. lecta, ideo ad infra dicenda me remitto.

Nec obstat secundum argumentum Fort. quod quando pactum est pro reo, cessat ratio *d. l. quicquid astringendæ*: quia dico quod illa lex loquitur in interpretatione declaratiua, quæ licet fiat secundum promissionem, non tamen per hoc resultabit illud inconueniens, quod

quod eadem actio detur mihi & contra me: nos autem loquimur de interpretatione extensiua, quæ si fiat secundum promissorem, resultabit inconueniens prædictum, *vt supra dixi*, ideo termini sunt diuersi.

Nec obstat tertium argumentum Fortunii quod in, *d.l. lecta.* pactum esset pro reo. Nam quicquid tenuerit *Decius ibi col 6. versi. quarta difficultas.* mihi placet quod illa lex loquatur de informatione cõtractus, & non de informatione actionis, prout tenuerunt *Paulus de Castren. & Iason ibi.* Et dato quod ibi actio informaretur, dico quod solum informaretur pro stipulatione, & sic pro actore. Patet ibi, perinde esse ac per singulos menses certam pecuniam stipulatus, &c. Nec potest dici illud pactum pro reo, nisi eo respectu, quo diminuit de obligatione principalis contractus: quo respectu solum prodest reo ad excipiendum. Patet in illis verbis, non enim in mora estis, à quo pecunia per exceptionem peti non potest, & sic ibi non resultat inconueniens de eadem actione, quod detur mihi & contra me. Et certe ista est veritas: ex quibus omnibus satis fuit confutata opinio Fortunii.

Alia fuit opinio Pauli de Castr. *in d.l. petens.* vbi Alciatus idem tenet quod pactum non informet contractum neque actionem ex stipulatu: quia stat simul quod pactum insit stipulationi, & tamen non informet contractum nec actionem: quia etiam quando intra eandem stipulationem plures res deducuntur, censentur plures stipulationes, & per consequens plures actiones ex stipulatu oriuntur: non autem informabitur actio ex contractu, vnde applicando ista ad propositum, aut stipulatio & pactum continent certum & secundum quod prædiximus orientur duæ certi condictiones generales: vna ex stipulatione, altera ex pacto, aut vero stipulatio & pactum continent incertum: & tunc orientur duæ actiones ex stipulatu, aut vero stipulatio continet certum, & pactum continet incertum, vel e contra pactum continet quid certum, & stipulatio continet quid incertum: & tunc respectu certi orietur certi condictio, & respectu incerti orietur actio ex stipulatu. Et sic à sufficienti partium enumeratione non potest reperiri casus, in quo actio ex contractu stipulationis competat ad deducta in pacto quare non potest dici quod pactum informet actionem ex con-

tractu

tractu stipulationis. Sed contra istam opinionem facit primo *text. in d. l. petens*, secundum communem intellectum, dum in illis verbis, *petens ex stipulatione qua placiti seruandi causa &c.* præsupponit quod actor agebat ex stipulatione, non autem ex pacto incontinenti iuxta contractum apposito.

Secundo contra istam opinionem facit, quia illa ratio quod tot sint stipulationes quot res deductæ in contractu, parum facit pro ista opinione. Nam ad illam respondet Iason *in d. l. petens*, quod illa regula procedit quando illæ res æque principaliter deducuntur in stipulatione. Secus si vna deducitur accessorie & alia principaliter in contractum deducuntur. Est verum quod hanc respõsionem reprobauit Fortu. Guar. *in d. §. quinimo, col. 1. versi. potest tamen respondere. Et Decius in d. l. lecta. col. 6. versi. tertia difficultas, & in d. l. petens. colu. 6. in prin.* in quibus locis Decius alio modo respondet, quod plures reputantur stipulationes, quando vere plures res sunt in stipulationem deductæ, Non sic videtur in casu nostro: quia quod in pacto continetur, non est deductũ in stipulationem: & licet videatur contineri propter cohærentiam, tamen illud est per fictionem: & ista fictio non admittit aliam fictionem, *argumento l. 1. ff. de vsufruct.* vbi dicitur quod seruitus seruitutis esse non potest. Sed ista responsio non satis facit: quia licet hic sint duæ fictiones, tamen vna venit in consequẽtiam alterius. Nam eo ipso quod lex fingit pactum inesse stipulationi, in necessariam consequentiam censentur esse plures stipulationes: alias non esset vera regula, quod tantum operaretur fictio in
544 casu ficto, quãtum veritas in casu vero. *§. 1. Inst. de stip. seruo.* Et* quod istæ duæ fictiones admittantur quando vna venit in consequentiam alterius, probatur: quia licet duæ fictiones non possint circa idem concurrere, *l. 1. C. de dotis promiss.* tamen fallit quando vna fictio venit in consequentiam alterius, *l. si filium, vbi Iason col. 5. in quinto notabili, ff. de lib. & posthu. Bart. in l. si is qui pro emptore, in fin. vbi etiam Iason colum. fin. ff. de vsucap.* Præterea considerandum est quod hæc solutio peccat, dum præsupponit regulã, quod tot sunt stipulationes, quod res in stipulationem deductæ, non procedere secundum veritatem, sed solum secundum fictionem: quia imo hoc est secundum veritatem & non secundum fictionem. Patet, *quia text. in l. scire debemus. in illis verbis, tot esse stipulationes &c.* vtitur verbis denotantibus veritatẽ.

Nam

Nam † verbum, *sum es est*, denotat veritatem, *gloss. in l. mercis. ff. de verbo. signi. Bart. in l. si maritus. §. legis Iuliae. ff. de adulter.* Et ex praemissis patet quod opinio Pauli de Castro & Alciati non est tuta. Quid tenendum? Breuiter & pro resolutione huius difficultatis ponam aliquas conclusiones, ex quibus apparebit quod opinio Pauli de Castro & Alciati neque protinus est reiicienda, nec ita passim & indistincte sequenda. 545

Prima conclusio est, quod pacta incontinenti apposita iuxta contractum bonae fidei vere & proprie insunt, & similiter vere & proprie informant actionem. Prima pars huius conclusionis probatur ex eo quod iura loquentia de contractibus bonae fidei vtuntur verbis denotantibus veritatem, *vt dixi supra circa intellectum d. §. quinimo. Idem tenuit Alciatus in d. l. lecta in verbo, inesse creduntur.* 546

Secunda pars huius cōclusionis probatur: quia informare actionem est actus iuris: & * in his quae sunt iuris lex disponit secundum veritatem, non autem secundum fictionem. *Bart. in l. si is qui ducenta. §. vtrum. in tertia principali quaestione. versic. & si tu oppones, ff. de reb. dub. Felin. in c. nolite. colum. 2. de maio. & obedien.* Ideo si statutum dicat quod filia nupta sit tanquam sui iuris, ex quo patria potestas est terminus iuris, talis filia erit vere & proprie sui iuris, *vt declarat Bart. in l. si maritus. §. legis Iuliae. de adulter.* Pro quo vltra omnes adduco bonum text. *in c. ex parte. de spons.* Hinc etiam est, quod si princeps in legitimatione velit spurium haberi pro legitimo, talis spurius erit vere & proprie legitimus, *vt voluit Bal. in l. nuper. in fin. C. de natu. libe. Alexan. in consi. 2. visis codicillis, colum. 4. in prima parte. Paul. de Castro in consil. 180. super eo quod primo loco quaeritur, col. penul. versic. nunc videndum est in prima parte, secundum nouam impressionem, & in consi. 34. super primo dubio, colum. 3. in secunda parte. Decius in consilio 275. in causa quae Lucae agitatur, colum. 4. vers. sed aggredior, in 2. parte.* Nam quod aliquis sit legitimus vel non, istud est iuris, *vt notat Bart. in repet. l. si is qui pro emptore. in 3. quaestio. principali. versic. item quaeritur circa praedicta. infra de vsucap.* Similiter stante statuto * quod aliquis habeatur pro ciue, talis erit vere & proprie ciuis, *secundum Corne. in consilio 189. in hac consultatione, columna secunda versic. iis tamen non obstantibus, in secunda parte, consil. 181. in hac colum. 6. ad fin. in quarta parte. Nam ciuilitas est iuris, vt in illis terminis voluit Bart. in consilio 62 punctus talis est. Bald. in l. in vrbe. ff. de statu* 547 548 549

homil in l.3.§.hec verba, versi. item si statutum dicit, infra de neg.gest. & in l. siue possidetis, colum.2.versi secundo quaero. C.de probat. Alex.in consi.32.visa concessione ciuitatis, in quinta pa te. Decius in consil. 283. & diligenter pro temporis angustia. columna penu t ma in secunda parte. Et sic remanent probata duo capita huius conclusionis.

Nec obstat si contra primum caput huius conclusionis dum dixi quod in contractibus bonae fidei pacta vere insunt, arguatur de textu *in l.fundi partem, de contrahen. empt.* qui vtitur verbis denotantibus fictionem: quia respondetur quod illa lex solum dicit quod pactum videtur esse pars pretii: sed per hoc non negat quin tale pactum vere insit contractui bonae fidei, potest enim esse quod pactum incontinenti appositum iuxta contractum vere insit contractui, & tamen lex fingat illam qualitatem quod insit tanquam pars pretii: quemadmodum potest esse quod vere ego sum Montepessuli, & tamen lex fingat me ibi esse Areopagum.

550 Secunda conclusio est, quod * licet pactum incontinenti appositum iuxta contractum bonae fidei, vere & proprie insit, tamen pactum in continenti appositum iuxta contractum stricti iuris non inerit vere & proprie, sed tantum per fictionem. Patet, quia iura loquentia de contractibus stricti iuris vtuntur verbis denotantibus fictionem. Ratio autem diuersitatis inter contractum bonae fidei & stricti iuris est in promptu: quia stipulatio consistit ex solennitate verborum, scilicet interrogatione & responsione, *l.1.in prin.de verb. oblig.* & non potest dici quod vere in pacto interuenerit interrogatio & responsio: ideo necessarium fuit quod lex faceret hoc per viam fictionis: quia per veritatem lex hoc facere non poterat, *l.in bello.§.facta.ff.de capt.* & idem est in contractu mutui, qui consistit ex re ipsa, & pactum incontinenti appositũ non est de his quae cõsistunt in pondere, numero, vel mensura, sed est quaedam nuda promissio: ideo nõ potest respectu pacti vere consistere mutuum. Contractus autẽ bonae fidei pendent ex consensu: ideo cum pactum sit etiam duorum pluriumue cõsensus, *l.1.infra eodem,* nihil repugnat quin pactum appositum iuxta contractũ vere & proprie insit. Reperio tamen quod Fort.Guar.*in d §.quinimmo*, tenet quod in cõtractibus stricti iuris pacta non insunt etiam per fictionem, nisi pro reo, *vt supra dictum est.* Et

vltra

vltra pręallegata mouetur per *textum in d.l quamuis.C.de vsur.* vbi pactum nudum vsurarum non inest contractui mutui, qui est stricti iuris. Et si dicis, hoc est odio vsurarum: respondet ipse, hoc non esse verum: quia si hoc esset odio vsurarum, multominus inesset contractui bonæ fidei: & tamen in contractibus bonæ fidei vsuræ debentur ex pacto incontinenti apposito. Et ante eum hæc fuit consideratio Decii, *in l. rogasti.§.si tibi.col.2.vers.in glo.fi.infra si cert.pet.* Pro qua consideratione bene facit quod in simili tradit Iason post Areti. *ibi in l.4.§.Cato.col.11.vers.secundo & fortius contra istam primam solutionem, ff.de verb.oblig.* vbi habent pro absurdo quod lex pinguius succurrat creditori in actionibus stricti iuris, quam in actionibus bonæ fidei. Sed diligenter aduertendum est: quia nec Decius nec Fortunius videntur bene intellexisse *tex.in d.l.quamuis.* Nam cum pactum nō insit contractibus stricti iuris nisi per fictionem, lex noluit introducere istam fictionem in pacto vsurarum, in quo nulla subest æquitas: quia fictio non procedit, nisi subsistente æquitate, *l.sciendum.l.denique.& l.nec vtilem.ff.ex quib.caus.ma. Iason in repetitione l.si is qui pro emptore.col.40.in prin.infra de vsucap.in l.non dubium,col 10.circa fin. C.de legib.& in l.si filium,col.5.in 4.notabili.ff.de liber.& posthu. Corne.in consi.81. primus consultationis articulus,colum.1.versicu.omnis enim fictio.in prima parte.* Ista autem ratio non militat in pacto apposito iuxta contractum bonæ fidei: quia illud pactum non inest per fictionem, sed per veritatem, *vt supra dixi.* Et tres limitationes *ad d.l.quamuis*, ponit gl. in verbo, *deberi, in leg.Titius ff.de præscriptionib.verbor.* quam in vltima limitatione pro singulari allegat Roman. *in singulari 525.tu habes quod pactum.* 551

Tertia sit conclusio quod * pactum appositum iuxta contractum stipulationis informat, hoc est extendit ipsam stipulationem ad deducta in pacto: alias nō possent dici plures stipulationes, nisi virtute informationis contractus: & tunc plures dicuntur esse stipulationes ratione pluralitatis rerum in eodem contractu deductarum. Ista, ni fallor, fuit opinio Decii *in d.l.petens, col.6. vers.2.etiam aliter responderi potest,& in d.l.lecta.col.6.ad fin.* vbi etiam text.hoc probare videtur in illis verbis, *perinde esse ac si per singulos dies,&c.* 552

Quarta & vltima erit conclusio * quod pactum incontinenti appositum iuxta contractum stipulationis informat eandem actio- 553

nem in genere & in specie, sed non informat eandem actionem numero: quia, vt dictum est, tot sunt actiones, quot sunt res deductæ in stipulationem. *Ita tenuit Rimminald. in d. l. petens, colum. 5. in princ.* sed hoc non est proprie informare actionem, *vt declarat Alexand. in d. l. in bonæ fidei, colum 2. in prin. versic. item fallit in contractu stipulationis.* Hinc est quod si in stipulationem deducatur aliquid certum, & in pacto aliquid incertum, quia pactum nō potest informare eandem actionem numero, neque etiam eandem actionem specie, cum respectu certi detur vna actio, quæ vocatur Certi conditio, & respectu incerti competit diuersa actio, scilicet Ex stipulatu, ideo tunc solum informabitur contractus, & non actio: *vt declarat Bart. in d. l. lecta, colum. finali.*

Et tenendo istam opioionem non obstat *text. in dict. l. petens.* quia intellectus cōmunis non videtur mihi bene consonare literæ: quinimo magis mihi placet intellectus, quem ad illum textum dedit Alciatus ibi & in quinto paradoxorum, *cap. 2.* Præterea etiam si teneamus communem intellectū satis dicitur agere ex stipulatione cum pactum eam informauerit, *vt supra dictum est in tertia conclusione.*

Nec obstat *lex prima §. si quis simpliciter, versic. cum adiicitur.* quia ad illum text. respondet Fort. *in d. §. quinimo, col. 14. in prin. vt ibi per eum.* Et dicit *Socy. in d. §. si quis simpliciter, in quinto notabili,* quod ibi pactum potius reformat stipulationem quam illam informet. Præterea ille text. omnino facit pro ista opinione quod sint plures stipulationes. Similiter *text. in l. si ita quis. §. Seia. infra illo tit.* Facit pro ista opinione si recte intelligatur.

554 Notandum tamen est * quod sicut in contractu stipulationis tot sunt stipulationes quot sunt res deductæ in stipulationē, ita in contractu mutui & venditionis tot dicuntur esse contractus, quot ponderationes & numerationes. Socy. *per tex. per eum allegatos in cons. 26. quoniam impræsentialiter. col. fin. vers. postremo. in tertia parte.* super quo tamen vltimo aliter pro nunc non insisto.

Secundo principaliter hæc limitatio ampliatur vt procedat etiam si essent plura pacta, *vt not. Bart. in d. §. quinimo. vbi Ang. colū. pen. versi. sed tunc quæro. Et Ambro. de Vignate circa finem. Iason in d. l. lecta. colum. 13. versic. in ead. gloss. ibi heredes palam Alciatus in dict. l. in bona fidei. Claud. de Seycello in dict. l. petens, colum. 6. versicu. quinto procedit, & dicit Ioan.*

Ioan. Baptista in 6. quaest. tract. de pact. colu. 11. quod non solum vnum pactum, sed etiam mille millia pactorum, quae in continenti facta essent, vestiuntur cohaerentia contractus. Facit tex. *in leg. Titia, §. fin. ibi*, pluribus specialiter pactis stipulatio vna omnibus subijcitur. *infra de verb. oblig.*

Contra istam ampliationem obstat primo, quia aut volumus dicere quod secundum pactum vestiatur à primo: & hoc non videtur possibile: quia cum primum pactum indigeret vestimento, non poterat vestire alia pacta, *arg. l. filium. infra ad Macedo. l. filiusfamilias. infra de acquir. hared & l. sic eueniet. infra de adulte.* aut vero dicimus quod pactum secundum vestiatur à contractu: & similiter hoc non est possibile: quia pactum primum, quod est in medio, impedit cohaerentiam contractus. Sicut dicimus quod medium liberum & nemini debens seruitutem, impedit seruitutem constitui *l. qui sola, §. in rusticis. ff. de seruit. rust. pradi.*

Ad istud fundamentum respondet *Albe. in d. §. quinimo. col. penu. in prin.* non esse inconueniens quod prima conuentio, semel fuit vestita, iterum vestiat alios, ex quo prima conuentia tantam cohaerentiam recipit à contractu quod potest sequenti pacto dare vestimentũ, *arg. l. pen. §. Paulus, ff. de acquir. rerum dom.* & vltra Alb. pro hac responsione potest allegari exemplum naturale de magnete, qui dat virtutem anulo ferreo vt attrahat etiam alium anulum ferreum. De quo *August. lib. 21. de Ciuitate Dei. c. 4.* sic inquit. *Magnetem lapidem nouimus mirabilem ferri esse raptorem, quod cum primum vidi vehementer inhorrui: quippe cernebam à lapide ferreum anulum raptum atq; suspensum, deinde cum tanquam ferro quod rapuerat vim dedisset suam communemq; fecisset, idem quoq; anulus admotus est alteri, eumq; suspendit, atq; vt ille prior lapidi, sic alter anulus priori anulo cohaerebat, accessit ibi eodem modo tertius, accessit & quartus. Iamq; sibi permutua connexis circulis non implicatorum intrinsecus sed extrinsecus adhaerentium quasi catena pependerat anulorum.* Haec ille, Quae pro nunc sufficiant quod ad responsionem Alber.

Ego autem aliter ad dictum argumentum respondeo, quod cum primum pactum non sit impertinens, non impedit quin secundum pactum & alia pacta incontinenti apposita cohaereant contractui: quia videmus quod * medium non impertinens non impedit extrema coniungi, *l. duos reos, §. fin. inf. de duobus reis, dom. de Ripa in rub. extra,* 555

de iud.col.2.verſ.ſecunda fuit ſolutio. Et quamuis iam excogitaſſem hanc ſolutionem, tamen poſtea reperi quod Alber. *in d.l. lecta. colum. 6. in princ.* eam poſuit. Aliter etiam ad argumentum prædictum reſponderi poteſt, quod licet ſecundum ordinem ſcripturæ pactum primum dicatur medium inter contractum, & pactum ſecundum, hoc tamen non procedit ſecundum ordinem intellectus, ſecundum quē in his quæ ſimul fiunt non eſt dare prius nec poſterius.

Secundo contra iſtam ampliationem obſtat ſecundum Decium *in d.l.in bonæ fidei.col.1.verſic.quinto & vltimo.* nam iſta materia eſt odioſa, & ideo reſtringenda ad primum pactum, *arg.c.non poteſt. de præb.in*
556 *6.* Sed reſponderi poteſt, quod * imo materia obſeruationis pactorū eſt fauorabilis & extendenda, *l.1.infra eod.* Et dicam infra in vltima limitatione ad regulam, quod ex pacto nudo non oritur actio: & præterea obſeruatio pactorum erat de iure gentium, ideo diſpoſitio quæ tendit ad obſeruantiam pactorum cum reducat nos ad ius primæuū, eſt fauorabilis, & proinde amplianda atq; extendenda, iuxta gloſ. in verbo, *numerandū. in c ſtatutum. de præb. in 6. cum ſimil. vt dixi ſupra & in 9. parte rub de verb ſignifi.* circa propriam ſignificationē, vbi plura allegaui ad regulam, quod diſpoſitio quæ reducit nos ad ius primæuum, eſt fauorabilis & amplianda.

Tertio contra prædictam ampliationem obſtat ſecundum eundē
557 Decium *in d.l.in bonæ fidei* regula quod † diſpoſitio, quæ poteſt in pluribus denotantibus in ordinem ſucceſſiuum verificari, de primo tātum intelligitur, *l.boues.§.hoc ſermone. vbi aliquando dixi, de verb.ſign.* Et propter hæc duo vltima fundamenta Decius in loco prætallegato auſus eſt tenere contra hanc ampliationem. Sed ad iſtud fundamentū,
558 quod prima facie videbatur ſtringere, reſponderi poteſt, quod † regula *d.§.hoc ſermone.* fuit inducta propter euitandam infinitatem, *vt no.doct.in l.vnica.* vbi etiam aliquando dixi, *C.de ſent.quæ pro eo quod intereſt.* Ideo quando alio modo ſpecialiter prouidit circa vitandam infinitatem, non habet locum regula *d.§.hoc ſermone. vt not.Cuman in l.ſi mihi & Titio.de verb.oblig.Decius in l.edita.colum.3.in princ.C.de eden.* vbi ex hoc infert quod cum à iure ſit taxatum tempus, intra quod quis poſſit emendare libellum, & ſic lex iam prouidit circa infinitatem euitandam emendari poterit libellus, non ſolum ſemel, ſed etiā pluries dummodo emendetur infra illud tempus. Ita ergo in propoſito dicen-

dicendum est, quod cum lex statuerit actionem ex contractu posse incontinẽti informari, poterit informari à pluribus pactis, dummodo incontinenti apponantur: quia iam tempus à lege statutũ est, intra quod possit actio ex contractu informari. Ex quibus remanet hæc ampliatio defensata ab impugnationibus doctorum.

Tertio ampliatur hæc limitatio, vt non solum procedat quando pactum apponitur incontinenti post contractum, sed etiam si apponatur ante, scilicet in ingressu ipsius contractus, *l. iuris gentium. § vt puta. ibi, id est quæ in ingressu facta sunt. infra. eod. Salic. in d. l. petens, in 3. not. vbi etiam Riminaldus col 2. in princ. & Iacob. de sancto Georg. in 2 nota. Bar. in d. §. quinimo, col. fin. versic. venio ad quartum. Ioan. Bapt. in 6. quæst. tract. de pact. col. 5. in prin.* Et pro hac ampliatione solet allegari text. *in l. 3. ibi,* secundum fidem antecedentis vel incontinenti secuti pacti. *C. de edil. act.* Facit text. *in leg. si tibi liberum, infra de act. empt. in l. Titia. §. idem respondet, de ver. obl. & in l. item quia §. fi. inf. eod.* vbi dicam circa illam regulam quod dicta in præfationibus censentur repetita in contractu.

Quarto ampliatur vt procedat, etiam si pactum apponatur ex interuallo, dummodo apponatur ad implendum vel declarandum stipulationẽ sequentem vel præcedentem, vt concludunt glos. & communiter doct. *in d. leg. petens*, per illum tex. secundum primũ intellectum glos. ibi, vbi Bart. ad hoc allegat plures leges, quæ bene probant secundum Riminaldum, ibi, *col. 2.* licet non aliter quam Bart. inducat illa iura. Et dicit Rogerius doctor antiquus in tract. de quorundam veterum antonomicis sententijs de hoc esse cõtrouersiam inter Iac. de Rauenna & Martinum.

Videndum est ergo an iura, quæ allegat Bar. probent hanc ampliationem. Et primo Bart. allegat *tex. in l. si ita fuero stipulatus. §. fin. cum l. seq. ff. de noua* ad quem tex. Ias. *in d l. petens*, respondet, quod ibi stipulatio non fuit apposita ex interuallo post numerationem, sed incontinenti, vt patet ibi in verbo, *& ex continenti fecit stipulationem.* Similiter in secundo responso, quando stipulatio præcesserat numerationem. tex. ibi in verbo, *mox pecunia numerata fit*, præsupponit quod numeratio non fuerit facta ex interuallo, sed in continenti post stipulationem, & sic ille tex. non probat intentum Bartoli, cum Bartolus loquatur in casu, in quo pactũ etiam ex interuallo præcessit, vel sequutum fuit stipulationẽ. Et ante eum hæc fuit consideratio Ioan. Crassi

in d. l.

in d.l.petens. Decius autem *in d.l.petens.* conatui euadere hanc considerationem Iasonis hoc modo, nam *in d. l. si ita fuero stipulatus*, numeratio fuit facta simpliciter, stipulatio etiam fuit facta simpliciter, & ideo ibi requiritur quod vnus actus incontinenti alterum subsequatur ad istum finem, vt ex propinquitate & vicinitate actuum numeratio præsumatur facta gratia implendæ stipulationis, vt probatur in illis verbis, & magis implendæ stipulationis gratia numeratio intelligenda est fieri; Et sic tex. præsupponit quod si ex verbis pacti constaret illud esse appositum causa implendæ stipulationis, non esset opus q pactum apponeretur incontinenti ante vel post stipulationem: quia illa vicinitas actuum solum consideratur, quando est dubium an pactum apponatur gratia implendæ stipulationis. Vnde quando ex verbis formalibus vel alio modo potest esse certum quod pactum fuit appositum gratia implendæ stipulationis, non est opus recurrere ad illam coniecturam, quod pactum incontinenti ante vel post stipulationem fuerit appositum: quia in claris non est locus cõiecturis. Et licet Decius non ita clare loquatur, tamen ita mea sententia intelligendus est. Potest etiam responderi ad argumentum Iasonis de dictionibus *Mox, & Ex continenti*, quod illæ dictiones non sunt retorquendæ contra Bart. prout Iason, eas nititur retorquere: quia ibi illæ dictiones fuerunt appositæ ad denotandum quod ibi erat vnicus contractus, non autem duo. Si enim numeratio primo simpliciter facta fuisset, *deinde ex interuallo apposita stipulatio*, certe ex numeratione fuisset orta obligatio, & post ea nouata fuisset per stipulationem subsequentem: ideo ad denotandum quod ibi non erant duæ obligationes quarum posterior obligatio nouaret primam, sed quod ibi erat tantum vnica obligatio, ponderat quod numerationem incontinenti præcederet vel subsequeretur stipulatio. Et profecto ista est meus text. ibi, vt etiam Ang. ibi visus est animaduertisse. Et ita etiam ad hoc illum tex. ponderat Ias. *in l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus col. 9. in 7. notab. ff. de verb. oblig.* vbi post alios per eum allegatos infert in practica quod si ago ex mutuo, & probo per instrumentum in quo Titius confitetur se recepisse centum mutuo à me, & in instrumento est stipulatus, debeo succumbere: quia nulla actio ex mutuo mihi competit, sed tantum ex stipulatione. De quo tamen vide eundem Ias. ibi Secundo Bart. allegat. tex. *in l. si ita stipulatus à Seio, infra de*

infra de fideiuſ. vbi ſi ſtipulatus fuero à Seio quantã pecuniam Titio quandocunq; credidero, talis ſtipulatio trahitur etiam ad plures numerationes poſtea factas. Ad illum text. reſpondet Iaſo. *in d.l. petens,* quod ibi partes expreſſam relationem fecerunt ad illud quod poſtea etiam ex interuallo fieret propter dictionem Quandocunq; poſitam in tex. Faciunt in argumentum notata per Bar. *in l.1. ff. quib. mod. vſuſ. amit.* huic tamen reſponſioni replicat Claud. de Seycello *in d.l. petens.* & ſibi adſcripſit Decius ibi quod *in d.l ſi ita ſtipulatus* illa dictio. *Quandocunq;* ſolum fuit appoſita vt faciat relationem ad plures actus: cum alias ad primum actum numerationis referri deberet ſtipulatio, *l. bones. § hoc ſermone. infra de verb. ſignific.* Sed certe iſtud non eſt ſaluare Barto. quia ſi *in d. leg. ſi ita ſtipulatus fuero*, dictio *Quandocunque* non fuiſſet appoſita, nihilominus ſtipulatio referretur ad plures numerationes poſtea incontinenti factas, per ea quæ dixi *ſupra in ſecunda ampliatione huius limitationis.* Et quia iſtæ plures numerationes incontinenti factæ habentur pro vna tantum, *argu. l. item apud Labeonem. §. conuicium, ff. de iureiur. & notat. per Marcum Anton. Bauer. in 1. parte tract. de mora. col. 3.* vbi facit octo fundamenta ad probandũ, ꝙ quando plures actus fiunt eodem tempore & eodem contextu, licet ibi ſint plures actus numero, tamen reuera cenſebitur vnicus actus. Et † ideo 559
ſemper illa dictio *Quandocunq;* operatur relationem ad actus qui fiunt etiam ex interuallo: alias illa dictio eſſet ſuperflua. Aliter etiam *ad d.l ſi ita ſtipulatus. à Seio.* reſponderi poteſt, *vt dicam inf. reſpondendo ad alia iura Bartoli.*

Tertio Bart. allega. tex. *in l. ſi vero non remunerandi. §. ſi filiofamilias, ff. mand. & in l. quidã cum filiũ. §. fi. inf. de ver. obli.* ad illa iura reſpondet Iaſ. *in d.l. petens. col. 3.* ꝙ loquuntur in obligatione fideiuſſoris, quæ eſt acceſſoria, & in qua nihil repugnat ꝙ pendeat ab obligatione principalis. Quam reſponſionem impugnat Claud. de Seyc. ibi vnico fundamento quod etiam induxit pro opinione Bar. vt infra immediate referam. Et vltra eum contra hanc ſolutionem Iaſonis bene facit, quia tex. *in d. §. ſi filiofamilias.* non loquitur in obligatione fideiuſſoria, ſed in contractu mandati, ex quo oriuntur duæ actiones, ſcilicet directa & contraria, & tamen vna non eſt acceſſoria alterius, ſed vtraq; æque principalis, *vt patet in rubr. ff. mandati vel contra & per gloſ. in l. conſenſu. ff. de act. & oblig.*

Quare vltra doctores aliter ad illa duo iura responderi potest q loquuntur in casu, in quo contractus, qui debet declarari per mutuum, & ipsum mutuum sequens non fieret inter easdem partes, sed inter diuersas: nam si promittis soluere quantam pecuniam Titio credidero, quia numeratio pecuniæ debet fieri Titio & sic alteri personæ videtur tacite actum quod illa promissio referatur etiã ad numerationem, quæ fieret ex interuallo: nos autem loquimur quando pactum declarans & stipulatio declarata deberent expediri inter easdẽ personas, quo casu vnus illorum actuum bene potest fieri incontinenti post alium, & antequam partes diuertant ad extraneos actus, ideo tunc non militat illa ratio quod inter partes videatur tacite facta relatio etiam ad actus, qui postea ex interuallo sequentur. Et ita etiam responderi potest ad tex. *in d. l. si ita stipulatus à Seio. ff. de fideiuss.* quamuis ad illum tex. supra aliter responderim.

Quarto pro opinione Bart. inducit Claud. de Seicello *in d. l. petens,* aliud fundamentũ: nam videmus quod protestatio declaratoria voluntatis porrigitur ad actum, qui fit ex interuallo, *vt not. Dec. post alios per eum allegatos in c. cum M. Ferrariensis. col. 10. extra, de constit.* Sed ad hoc fundamentum respondetur quod imo communis opinio est in contrarium, *vt declarat Alex. in l. pacta nouissima col. 3. C. eod.* Vel secundo responderi potest quod quicquid sit in materia, quæ dependeat à voluntate vnius, tamen in his, quæ dependent à voluntate duorum, si tales actus fiant simpliciter & non per verba respicientia tempus futurum, non trahũtur ad ea, quæ ex interuallo fiunt, *vt voluit Claud. de Seicello in l. non solum. §. morte. col. 6. vers. tertio limitatur. & ibi Ioan. Anton. Rubeus Alexand. col. 42. versic. istam conclusionem declara. infra de oper. noui nunt. Alex. in l. pacta nouissima. col. 3. vers. sed quod fallit. C. eod.* Et hæc sunt, quæ circa argumenta doctorum in hac materia dicenda putaui.

Vltra doctores pro opinione Bar. facio quintum fundamentum, nam si bene intueamur verba Bartoli ipse loquitur quando stipulatio præcedens vel subsequens habet relationem ad pactum: vt quia in ea quis stipulatur sibi dari quod nudo pacto promissum est, vel quod nudo pacto promittitur, quo casu pactum, etiam si sit ex interuallo factũ, continetur in stipulatione referente, *vt not. Iacob de sancto Georg. in d. l. petens, col. 3. vers. gloss. prima.* Et vltra eum bene facit: nam ea quæ veniunt per modum relationis, vere & proprie inesse dicuntur,

tur, vt singulariter consuluit Bald. *in cons. 212. ea quæ veniunt, in 5. parte.* vbi ex hoc infert quod fideiussor vere & proprie promittit eandem summam quam principalis, licet in instrumento fideiussionis nō aliter hoc exprimatur quam per relationem ad instrumentum principalis. Et hanc decisionem pro singulari refert Iason, vbi tamen arguit in contrarium *in leg. vbi autem non apparet. §. illud. in 1. notab. versicu. quarto principaliter adde. ff. de verb. oblig.* Facit alia regula, quæ habet q̄ † dicta in dispositione relata, cēsentur transcripta in dispositione referente, *l. si ita scripsero. & ibi Bar. infra de cond. & demon. dom. de Ripa post Socyn. per eum allegatum lib. 3. responsorum. c. 15 parum ante finem.* 560

Sexto pro opinione Bartoli fortiter stringit tex. *in l. sciendum §. fin. cum l. seq. ff. de ædil. edict.* Et tenendo hanc opinionem Bartoli, limita & declara eam vt non procedat quando pactum apponeretur ex nimio interuallo post stipulationem, *arg. glos. in §. certe. Instit. de obligat. quæ ex delicto nascuntur.* Et † intelligo nimium interuallum quando est tam notabile quod faciens pactum verisimiliter amplius non recordatur de stipulatione præcedente. Faciunt quæ tradit *Freder. de Senis quæst. 47. habita super casu. Est enim fragilis memoria, l. 2. §. quid autem. C. de veter. iure enuclean. & l. peregre. vbi doctores. ff. de acquir. possess.* quod etiam in summo pontifice dicit tex. *in c. præterea. ibi, nisi nos fallat obliuio. 23. dist. in c. ex parte 1. vbi Decius post Panor. in vltimo notabili extra. de offic. deleg. Corn. in cons. 324. videtur prima facie col. antepen. in 3. parte.* & † rescribens post aliquot menses non præsumitur memor eorum quæ rescripsit. *c. plerique, & c. si autem. extra, de rescriptis, Corn. in consil. 184. consului apud Assisium in fin. in 2. parte.* intantum quod Plinius in septimo naturalis historiæ refert Coruinum Messalam etiam proprij nominis oblitum fuisse, *contra leg. fin. C. de hæred. instit.* & inquit diuus Augustinus, *in 22. de Ciuitate Dei. c. 22. quod est enim quod cum labore meminimus, sine labore obliuiscimur cum labore discimus, sine labore nescimus, cum labore strenui, sine labore inertes sumus.* Et ad hanc limitationem bene facit, quia * licet clausula derogatoria apposita in primo testamento faciat illud præualere secundo testamento, nisi in secundo fiat specialis mentio de primo: *vt notatur in leg. si quis in principio testamenti, ff. de leg. 3. cum simil. vt per Albert. Brunum in tract. de forma & solennit. in titu. quando videatur forma vel solennitas remissa, columm. 24. versicu. quæro an per actum factum*, tamen hoc non procedit, quando
561
562
563

ſecundum teſtamentum fieret longo interuallo,& longo tempore, poſt primum : tunc quia præſumitur teſtator oblitus fuiſſe primi teſtamenti,ſecundum teſtamentum præualebit, etiam ſi in eo non ſit facta mentio de clauſula derogatoria, *vt tradunt Bald. Corneus, & doctores in l.ſancimus.C.de teſtamen.Idem Corneus.in conſil.174.in præſenti.col.3.verſicu.ideo quando in 2 parte.* Et ex præmiſſis ſum expeditus de hac quarta principali ampliatione.

Quinto principaliter ampliatur hæc limitatio, etiam ſi pactum appoſitum iuxta contractum eſſet pœnale, *vt not. Bart.in l.4.§.Cato. col.3.verſ.quinto contra iſtud vbi Iaſon colum.11.& ſequenti. Alciatus col.27.verſ.ſecundum dubium eſt.Socinus col.11.verſ.tertia concluſio. & Gal. col.15. verſic.ſecundo infertur. infra de verb.oblig.* Idem Gal. dicens iſtam eſſe communem *in rubr.illius tit in 6.quæſt. verſic. item fuit neceſſaria ſtipulatio propter conſequendas pœnas.* Et vide text.qui videtur probare contrarium ſecundum vnum intellectum *in l.prædia. infra de action. empti.* & non ſolum pactum pœnale informat contractum, ſed etiam veſtitur cohærentia contractus.*Bald.in conſil.380.Titius locauit operas.in fin. in 3.parte.*

Limitatur nunc primo iſta ampliatio, vt non procedat, quando tale pactum pœnale apponeretur iuxta mutuum quantitatis, *vt notat.Salicetus poſt Iacob.de Aret.& Cyn. ibi in l.quamuis. in fin. C. de vſur. Gal.in rubr.infra de verb oblig & dixit Alex.in d.l.in bonæ fidei.col.2.in prin. C.eod.* ſe ſolitum tenere, quod iſto caſu pœna & vſura æquiparantur, *per l.pignoribus.iuncta gloſ.in verbo conſueuiſſe.infra de vſur.* quod dependet ab illa quæſtione, an tunc pactum pœnale cenſeatur appoſitum in fraudem vſurarũ,de quo per gloſſam Alexand. & doctores *in l. ſtipulatio iſta.§.alteri infra de verb.oblig.* Plus dixit Fortun. Guarſ. *in d.§. quinimo,colum.18.in fin. & ſequen.in princ.*quod in contractibus ſtricti iuris pactum pœnale non informat actionem. Cuius opinio mihi placet,non quidem per ſuas rationes, quæ omnes ceſſant ex his quæ dixi,*ſupra in prima ampliatione*,ſed per aliam rationem : quia cũ pactũ appoſitum iuxta contractum ſtricti iuris non inſit vere, ſed per fictionem,vt ſupra dixi,in pacto pœnali ceſſat æquitas,ſuper qua fundatur talis fictio:ergo etiam ceſſare debet effectus illius fictionis.

Secundo limitatur hæc ampliatio, vt non procedat quando pactum continens pœnam concerneret odium & pœnam tertij : quia tunc

tunc tale pactum non informat contractum, nisi intersit paciscentis, *vt tradit Gal.in d rub.infra de verb.oblig.* dicens quod ita proprie loquitur text.*in l.seruus ea lege,infra de ser. export.*

Tertio limitari potest, vt licet pactum nudum pœnale informet contractum, tamen pactum nudum super principali non vestitur cohærentia stipulationis pœnalis, *vt tradunt doct. per illum text.in l.si pacto quo pœnam.C.eod.*

Sexto principaliter ampliatur hæc limitatio, vt procedat etiam si pactum esset appositum iuxta quasi contractum: quia etiam tale pactum informabit quasi contractum: *vt probat text. in d.§.quinimo, versi.vt puta.ibi,& si in tutela iudicio, vbi Sendilhanus in quinto notabili,& Angel.col 2.versi.sequitur in text. Fortu. Guars.colum.12.versic.nono infertur. Et Iacob. de sancto Georgio in prima lectura, in quinto notabili. Alciatus in d.l.in bona fidei.& Claud.de Seicello in d.l.petens.colum.6. versic.sexto procedit.*

Septimo ampliatur, vt procedat etiam si factum cohærens contractui esset vestitum stipulatione, vt probat *text.in l. prædia.* secundum primum intellectum glo. ibi communiter approbatum *infra de action.empt. Sequitur Alex.in d.§.quinimo, in prin.& in d.l.petens,etiam in principio,vbi etiam Iason colum.5. versic.adde quod quemadmodum. Iaco. de sancto Georgio.in primo notabili.& Claudius de Seicello, col. 6. versi.tertio procedit regula. Iason in d.l.lecta,colum.18.in fine, & in l.cum stipulatus sim mihi & Proculo,§ cum venderet,colum. finali. infra de verbor.obliga. Ioan. Baptista in sexta quæstione. tractatu,de pact. colum. 10. versic. quibus adde. Albert.in d.l.pacta conuenta.colu.penul. versi.item quæro.* allegans ad hoc textum, qui non solet allegari per doctores *in l. cum societas, infra pro socio*, vbi conuentio nominata venditionis apposita iuxta contractum venditionis informat actionem pro socio Contrarium tamen *tenuit Decius in dicta l.in bona fidei. vbi etiam Alciatus & Riminaldus in dicta l.petens,col.1.in fine.*

Et pro hac opinione primo Decius arguit quod text.*in d.l.prædia.* non probat communem opinionem propter verbum Conuenit, quod potest adaptari ad pactum nudum: & etiam propterea, quia habet plures intellectus. Sed responderi potest, satis esse quod ille textus probet secundum vnum intellectum ad hoc vt pro ista opinione possit allegari authoritas doctorum tenentium illum intel-

 lectum,

lectum, quæ est probabilis, *vt declarat Panormit. in c. 1. extra de postulat. prælator.* Vel aliter responderi potest, quod licet ille tex. possit euitari, tamen adhuc ista opinio remanet probata, *per text. in d. l. cum societas.* vbi bene probatur hæc ampliatio.

Secundo contra istam limitationem arguunt Decius & Riminaldus in loco præallegato: quia iura loquuntur de pacto nudo incontinēti apposito: ergo secus videtur in pacto vestito arguendo à contrario sensu, quod * argumētum in iure est validū, *l. 1. §. huius rei, cum simil. supra de offic. eius cui est mand. iurisd.*

594

Sed responderi potest, quod licet iura loquantur de pacto nudo, tamen eadē ratio est in pacto vestito, quę in pacto nudo: nō enim video cur magis pactum nudum in sit contractui quam pactum vestitum. Vnde isto casu non potest sumi argumentum à contrario sensu, *vt est gl. singularis in l. cum prætor. in verbo, videtur, infra de iud. propterea dixit Fort. Guar. in d. §. quinimo, col. 12. vers. 10. fit illatio.* quod stipulatio inquantum est conuentio, bene informat actionē; sed in quantum est stipulatio, non informat.

Et si dicis, prout etiam Decius visus fuit dicere, quod iura, quæ loquuntur de pacto nudo, sunt exorbitantia & non debent extendi, etiam ex identitate rationis, *l. si vero, §. de viro. infra sol. matr.* Ad hoc responderi potest negando quod iura, quæ loquuntur de pacto nudo incontinenti apposito iuxta contractū, sint exorbitātia. Lex enim, quæ fouet pacta nuda non potest dici exorbitans, ex quo tendit ad obseruantiam iuris gentium, nec habet aliquam legem contrariam: quia iura quæ dicunt quod pactum nudum nō producit actionem, statim subiiciunt limitationem, vt non procedat in pacto incontinenti apposito iuxta contractum. Vnde sicut regula est secundum ius commune, ita etiam limitatio erit secundum ius cōmune. Præterea hæc ampliatio nō fundatur in iurib. loquentib. de pacto nudo, sed in aliis iuribus præallegatis, quæ loquuntur de pacto vestito.

Tertio contra istam ampliationem arguit Decius & Riminaldus: quia partes apponendo stipulationem prouident sibi de remedio ordinario agendi: ideo prouisio extraordinaria cessare debet. Et ad hoc allegant in argumentum legem finalem, *C. de pactis conuentis*, vbi probatur quod promissio hominis facit cessare prouisionem legis. Tu aduerte, quia hoc argumentum Decii salua eius pace peccat in duo-

duobus. Primo dũ præsupponit quod actio ex cõtractu informata, quæ datur ad deducta in pacto nudo incõtinenti iuxta contractum apposito sit remedium extraordinariũ: quia salua eius pace hoc non est verum. Si enim hoc esset verum, actio informata nõ daretur, nisi in subsidium, vbi alia actio deficeret: & tamen doctores cõmuniter concludunt quod ad deducta in pacto competunt tres actiones, *de quo tamen infra videbimus*. Et certe omnes doctores in hoc cõsentiũt, quod si ex pacto detur actio præscriptis verbis vna cum actione informata: tunc actio præscriptis verbis erit remedium subsidiarium, & extraordinarium: actio autem informata erit remedium ordinarium. Et sic patet quod Decius in hoc peccauit. Secũdo in alio peccauit, dum præsupponit quod actio informata descendat ex prouisione legis: actio autem ex stipulatu descendit ex prouisione hominis: quia imo actio informata etiã descendit ex prouisione hominis. Leges enim pro hac ampliatione allegatæ loquuntur, quãdo stipulatio apponitur in continenti iuxta contractum bonæ fidei: quo casu vere & proprie, non autem per fictionem dicitur esse pars cõtractus: & per consequens actio informata descendit ex contractu sine ministerio legis, quia lex quo ad hoc nihil fingit, *vt supra dixi*. Et per hoc vltimum cessat argumentum Riminaldi, dum dicit, quod in pacto stipulatione vallato nõ subest æquitas & necessitas informandi: & sic fingendi quod tale pactum insit contractui: quia, vt dixi, tale pactum non inest per fictionem, sed per veritatem. Et cum etiã stipulatio sit pars contractus, æquum est quod actio ex cõtractu detur ad deducta & contenta in qualibet parte contractus.

Quarto contra istam ampliationem arguit Alciatus *in d. l. bonæ fidei*. nam quando pactum est stipulatione vallatum, transit in aliam formam contractus. Sed pro responsione considerandum est, quia si pactum appositum iuxta coutractum non fuisset stipulatione munitum, doctores fatentur quod tale pactum esset de contractu, & pars ipsius cõtractus: ergo stipulatio interponsita non immutat naturã contractus, neq; dat nouam formam, cum sit regula generalis, quod * stipulatio apposita iuxta contractum, non immutat naturã contractus, *l. 2. §. parui. ff. de pri. cred. cũ similib vt per Iasonẽ in l. si quis cum aliter. col. 2. vers. in eadem gl. ad fi. ff. de verb. oblig. in l. miles, §. decem, colum. fin. ff. de re iud. in l. post dotem, colum. 6. ff. solu. mat. & plenissime in rub. infra de verb.* 565

de verb.oblig.col.5.6.& 7. Et hoc procedit non solum quando stipulatio interponitur in contractu nominato, sed etiam si interponatur in pacto vel alio contractu innominato, *vt probatur in l.cum mota. vbi Iason in 3.notabili, & Decius in quarto notabili*, inducunt illum textum. *C.de transf.* Et sic remanet hæc ampliatio defensata ab argumentis doctorum tenentium contra eam.

Aliter tamen, & sexto vltra doctores contra istam ampliationem facit quod voluit *Socy.in l.4.§.Cato.col.* 11. *versic. tertia conclusio, infra de verbo.oblig.* vbi voluit quod quando pactum pœnale apponitur iuxta contractum bonæ fidei, tunc agitur ad pœnam actione ex contractu informata, quæ actio est bonæ fidei: si vero pactum pœnale appositum iuxta contractum bonæ fidei sit stipulatione vallatum: tunc pœna peteretur actione stricti iuris, quæ oritur ex stipulatu. Et sic præsupponit quod stipulatio pœnalis non informet contractum bonæ fidei. Cogita pro nunc. Ex quibus infertur octaua ampliatio ad hanc 66. limitationem quæ habet quod pactum nudum appositum iuxta contractum informat actionem ex contractu, vt procedat etiam de iure Canonico. Licet enim ex approbatione iuris Canonici omnia pacta sint vestita, vt infra dicam, tamen quando cohærent contractui, etiam de iure Canonico informabunt actionem ex illo contractu cui cohærent, *vt tenuit Fortunius Guar. in d.§. quinimo, col.20. vers. ad propositum ergo.*

Similiter ex dicta septima ampliatione infertur alia noua ampliatio, vt pactum vestitum appositum iuxta contractum informet actionem ex contractu, etiam si non vestiatur ab illo. *Ioan. Baptista dicens hoc esse mirabile in 6.quæst. tract. de pact.col.*10. *in prin.versic.quibus adde.*

Decimo ampliatur ista limitatio, vt procedat etiam si pactum fuisset scriptum in instrumento separatim à contractu: vt quia de contractu fuisset factum vnum instrumentum, & de stipulatione
566 fuisset factum aliud instrumentum: quia* dummodo ambo instrumenta sint facta eodem die coram eisdem testibus, & ab eodem notario recepta, vnus contractus præsumitur & censetur pars esse alterius. *Bal.in l.petens.C.eo. Cor.in consi.36 in hac.col. 3. versi. & quando in secunda parte. Decius in consi.245.in causa qua tandiu. colu.3.versic.quibus tamen non obstantibus, in secunda parte, in consilio 336. in casu proposito. post prin.*

prin. in tertia parte, in consi. 544. serenissimus imperator Carolus, col. 3. versi. tertio, hoc idem confirmatur, in secunda particula tertiae partis, in consi. 562. viso puncto, col. prima, versi. venio ad secundum, in eadem secunda particula, & in consi 636. prima facie, col. 3. in 4. parte. Corn. in consi. 319. circa primum, col. 8. ad fin. in tertia parte. in consi. 303. videtur prima facie, colu. 6. in fin. eadem tertia parte. & in consi. 306. opportunum & expediens, colu. 4. in prin. eadem tertia parte. vbi melius quam alibi declarat quod quando plures contractus reperiuntur facti eodem loco, die, & coram eisdem testibus, vnus censetur factus propter alterum, licet de illis appareant plura instrumenta ab eodem notario recepta. *Addo Chassaneum in consi. 33. Hugo & Martinus, colum.* 2. quod factum eodem die & coram eodem notario & testibus dicitur factum incontinenti. Quod vltimum nota ad ea quae dicam in tertia sublimitatione huius principalis limitationis.

Vndecimo ampliatur haec limitatio, vt procedat etiam si tale pactum tenderet ad resolutionem contractus, *l. si conuenit, infra de rescinden. vendi. l. sed & Cel sus. §. si fundus infra de contrahen. empt. Socyn. in d. l. lecta. circa fin. & ibi Iason. colum. 19. in prin. idem Iason in l. legata inutiliter col. 1. in fin. infra de lega. 1. & in d. l. petens. col. 5. versi. secundo addo. Ioan. Baptista in 6. quaestione tractat. de pact. columna* 11. *versic. tertio scias. Fortunius Guarsia in dict. §. quinimo, columna 15. in princip. & Alciatus in dicta l. in bona fideicom. Decius in consilio* 187. *& pro tenui, post princip. in prima parte.*

Ampliatur primo quod nouissime dictum est, vt etiam pactum tendens ad resolutionem contractus impedit dominii translationem. Exemplum si pactum esset resolutiuum alienationis rei ex cōtractu prohibitae alienari, *vt not. Alex. in l. quia absenti. §. 1. col. 2. versic. alia traditur cautela, infra de acqui. possess. Ioan. Crotus in repetitione l. filiusfamilias. §. diui. col. 30. versi. 6. limitatur. infra de lega.* 1. Facit quod in pulchro casu concludit Guido Papae *in consi. 49. principale dubium, in prima parte.* vbi concludit, quod * si facta fuit venditio alicuius rei cum 567
pacto de retro vendendo intra certum terminum, & pendente illo termino emptor vendit alteri, primus venditor poterit rem venditam à tertiis possessorib. vendicare, tanquā in illos non fuerit translatum dominum. Idem tenet ipse *in consi. 181. ex facti narratione in tertia parte.* quod tamen pro nunc aliter non affirmo.

Secundo ampliatur, vt etiam tale pactum resolutiuum contractus inducat retro translationem dominii absq; noua traditione, vt videmus in pacto legis commissoriæ & adiectionis in diem, *l. si quis hac lege. infra de rei vend. & l. commissoria. C. de pact. inter emp. & vend.* addo quod talia pacta non habent effectum retro translationis dominii nisi fuerint in ipso contractu venditionis apposita vel incontinenti post: non autem si ex interuallo fuissent apposita: *glo. Bar. & omnes in l. ab emptione. infra eo. Fran. de Curte iunior in l. traditionibus. colu.*
568 *pen. in fi. C. eo.* An * autem alia pacta quæ apponuntur in contractibus venditionum, vt est pactum de retrouendendo, & alia similia, habeant istum effectum: Paul. de Castr. *in l. si cum venderet, ff. de pign. act.* tenet quod sic, facta tamen prius oblatione pretii. Quod dictum multum exclamat *Ant. de Burgos in c. ad nostram, colu. 17. extra, de empt. & vend.* Contrarium tenuit *Alex. in consi. 10. videtur fortasse. per totum in prima parte. in l. 1. ff. de donat. Fran. de Curte senior in consi. 12. Lucius Titius. Ioan. Crotus in d. repet. l. filiusfamilias §. diui. col. 29. in fi. vers. quinto fallit, infra de leg. 1. Fran. de Curte iunior in dict. l. traditionibus. ad fin. Iason in d. l. ab emptione, colu. 3. & est communis conclusio, vt dicunt præfati doctores in locis præallegatis.*

Limita nunc primo hanc ampliationem principalem, quæ habet quod pactum etiam tendens ad resolutionem cõtractus appositum iuxta contractum informat contractum, vt procedat, quando tale pactum apponeretur iuxta contractum nominatum. Secus si apponeretur iuxta contractum innominatum: quia tunc non informaret actionem, *vt not. Salic. per illum tex. in l. si vt proponis. in 3. oppositione. C. de condict. ob causam.*

Secundo limita & declara istam principalem ampliationem, vt procedat quando propter illud pactum res fuisset minus vendita, vel si propter illud pactum res fuisset vendita, ita quod alias absq; illo pacto venditor non fuisset illam rem vẽditurus: quia tunc illud pactum videtur esse pars pretii: alias secus. Ita limitat Alciatus *in d. l. in bonæ fidei. Facit text. in d. l. fundi partem. Ibi,* si modo ideo fundum vilius vendidisti. Et quod notat. *Alex. in d. l. in bonæ fidei. col. 1. circa fi. facit etiam text. in l. si non fuerint. §. 1. infra pro socio.* in dubio autem præsumitur quod venditor vilius vendiderit propter tale pactum, *l. si vendit.*
569 *in fi. infra de ser. export. Facit tex. in l. si ex pact. in fi. C. de vsur.* Item * facit q̃ pactum

pactum resolutiuum contractus, est onus rei venditæ, & propter illud res debet minus æstimari, *vt not. Panor. in c. ad nostram. col. fi. extra de empt. & vend.* vbi loquitur de pacto de retro vendendo. Et istud est regulare quod ratione oneris adiuncti res æstimatur minus valere, *vt tradit idem Panor. in c. in aliquib. in 2. notabili. de decimis. Decius in consi. 167. in causa quæ coram reuerendo. colu. 2. vers. 2. respondetur in prima parte. Fred. de Senis in cons. 303. quæstio vertitur ad finem.*

Ex hoc infertur notabiliter quod * si legatarius cui res aliena legata fuit, illam emat certo pretio, apposito pacto de eundo Romam: sicut heres tenetur legatario ad pretiũ quod sibi abest, *l. plane. §. quod si rem. & ibi doctores, infra de leg* 1. ita etiam tenebitur ad æstimationem facti quod tanquam pars pretii promissum esset. 57

Tertio limitatur ista ampliatio, vt procedat quando pactum resolutiuum apponeretur iuxta contractum, qui esset vltro citroque obligatorius: quia tunc cum vtrique parti competat actio ex contractu, pactum resolutiuum informat actionem competentem parti, in cuius fauorem pactum fuit appositum: & sic non militat absurdum quod actio mea detur mihi & contra me. Secus est quando tale pactum apponeretur iuxta contractum, qui solum produceret actionem ex parte vnius: quia tunc si pactum informet actionem, sequeretur absurdum quod eadem actio daretur mihi & contra me, contra ea quæ dixi supra in prima ampliatione.

Quarto limitatur ista ampliatio, vt non procedat fauore pacis, *vt dixi supra in prima sublimitatione decima quarta limitationis principalis.*

Duodecimo principaliter ampliatur hæc 66. limitatio, vt non solum pactum appositum iuxta verum contractum informet actionem ex illo contractu vero, sed etiam pactum appositum iuxta contractum præsumptum informabit actionem ex illo contractu præsumpto, *l. ex conuentione. C. eod.* vbi quia æstimatio facit præsumi emptionem, pactum appositum iuxta hanc præsumptam venditionem informauit actionem ex illo præsumpto contractu. Hanc ampliationẽ ponit *Dec. in d. l. in bonæ fidei. in prin. Socy. autẽ in d. l. ex conuentione. in vltimo notabili,* intelligit ibi contractũ venditionis esse fictum.

Ex quo resultat 13. ampliatio, vt procedat etiam si pactum apponeretur iuxta contractum fictum, vt tradit Socyn. præalleg. Sed

aduerte quia quicquid sit de veritate huius ampliationis, tamen ista ampliatio non probatur *in d. l. ex conuentione.* vbi proculdubio venditio non erat ficta, sed erat præsumpta.

Decimoquarto ampliatur hæc 66. limitatio, vt procedat etiam si pactum & contractus essent pro eodem, *vt probat text. in d. l. petens*, secundum communem intellectum, & tradit Socyn. *in d. l. lecta. circa fi.* & ista ampliatio non habet in se dubium: vt patet ex his quæ contra Fortunium Guarsiam dixi supra in prima ampliatione.

Decimoquinto ampliatur hæc 66. limitatio, vt procedat etiam si contractus sit pro vtroque, & pactum pro altero tantum, *vt not. Socy. in d. l. lecta. colum. 2. Ioan. Bapt. in 6. quæst. tract. de pact. col. 10. versic. ex quorum dictis, Abba. in l. pacta conuenta, col. 3, versi. vltramontani dicunt infra de contrahenda emptione.*

Quid autem si pactum esset pro vtroq;, & contractus pro vno, an pactum informabit actionem ex contractu? *Ioan. Bapt. in d. 6. quæst. tractat. de pact. concludit quod tale pactum vestitur*: sed de informatione nihil dicit. *Socy. autem in d. l. lecta.* loquitur de informatione: & tenet quod pactum nõ informet actionem. Et hæ duæ opiniones possunt stare simul, quod pactum vestiatur vt producat nouam actionem præscriptis verbis, & tamen non informet veterem actionem, *vt dixi supra in prima ampliatione.* Quare non esset ponere os in cœlum, si teneremus quod tale pactum bene informet actionem pro eo quo est contractus: quia tunc non militat inconueniens, quod eadẽ actio detur vni & contra eundem, sed non informat contra eum pro quo est contractus, ne sequatur absurdum, quod eadem actio mihi & cõtra me detur. *Quod nota pro 16. ampliatione.*

Decimoseptimo ampliatur hæc 66. limitatio, quæ habet quod pactum nudum appositum iuxta contractum informet actionem ex illo cõtractu, vt procedat etiam in pacto vsurarum, *l. cum quidam, §. ex locato, infra de vsur. Fortu. Guar. in dict. §. quinimo, colum.* 13. *in prin.* & rationem huius ampliationis posui supra, in prima ampliatione huius limitationis.

Decimooctauo procedit hæc 66. limitatio etiam si pactum apponeretur iuxta contractum locationis: vt si loco tibi fundum postea paciscor quod sis mihi aduocatus. *Ita Alb in d. l. pacta conuenta. col. pen. versi. item nunquid in actione ex loc. infra de cõtrah. emp. Aret. in consi. 83.*

quia

quia multa fuerunt.col.1. circa fin. quod puto intelligendum esse si propter illud pactum minus locaui fundũ secundum terminos *d.l.fundi partem.& dixi supra.in 2.limitatione prima ampliationis ad hanc 66.principalem limitationem.*

Decimonono ampliatur hæc 66.limitatio,vt non solum pactum appositum iuxta contractum informet actionem, sed etiam informat obligationem,*vt not.Alber.post Odof.per eum allegatum in d.l. pacta conuenta.col.5 in fine.*

Vigesimo ampliatur,vt non solum pactũ nudum appositum iuxta contractum informet actionem & obligationem,sed etiam aliquando informat contractum,& non actionem,*vt dicam infra in 1. sublimitatione huius 66 limitationis.*

Vigesimoprimo amplia, vt procedat etiam si iuxta venditionem fundi fuerit appositum pactum ne liceat emptori in loco vendito monumẽtum extruere,vel alio modo fundum ab humano iure eximere,*l.fin.C de pact.*inter empt.& vend.quod procedit quando locus non erat alias religiosus.Secus autem esset quando fundus ante venditionem fuisset religiosus,*l.quod si locus.vbi glos.ita declarat. infra de relig.& sumpt.fune.*

Vigesimosecundo ampliatur hæc 66. principalis limitatio, vt intantum procedat quod actio bonæ fidei informata à pacto incontinenti apposito remanet bonæ fidei, etiam quo ad deducta in pacto, *vt probatur in l.2.C.de pact.inter emp. & vendi.*quam ad hoc inducit Bar. *in l. iuris gentium.§.quinimo.col.3.vers.venio ad secundum. infra eod. cum simili.vt per Galiaulam in l.4 §.Cato.colum.15.vers.secunda conclusio.infra de verb.oblig.*vbi dicit quod ita volunt omnes doctores ibi.

Vigesimotertio ampliatur vt non solum pactum nudum appositum iuxta contractum informet contractum & actionem,sed etiam informet garentigia.Ideo† licet ex forma statuti contra instrumentum garentigiatum nulla exceptio possit admitti, admittetur tamen exceptio,quæ resultat ex eodem instrumento:quia qua ratione actio est garentigiata,eadem etiam ratione exceptio erit garentigiata, *arg. l.eum qui ita.§.qui ita.infra de verb.oblig. Bald.in auth præsente. C. de fideius. & in l.ex placito.in fin. C. de rerum permuta. Decius cons.119. & pro tenui.col. 2.in 1.parte.* Et hæc de plano procedunt in pacto,per quod daretur exceptio:quia statutum tollens exceptiones est odiosum: ideo debet 571

restringi vt non apprehendat exceptionem, quæ resultat ex pacto incontinenti apposito, siue illud pactum insit vere, siue per fictionem. Sed maior dubitatio est; pone quod iuxta contractum garentigiatum apponitur pactum per quod datur actio, an tale pactum habeat executionem garentigiæ, sicut si vere esse positum in contractu. Breuiter Socy. *in d. l. lecta. in 5. notabili. infra si cer. pet.* tenet quod non. Mouetur quia pactum non inest contractui, nisi per fictionem: sed dispositio, quæ tribuit executionem paratam actioni, loquitur in casu vero, ergo non debet habere locum in casu fictio, maxime cum sit odiosa, *l. 3. §. hac verba ff. de negot. gest.* Tu aduerte: quia hæc ratio non videtur sufficiens. Primo quia non est generalis, nam *vt supra dixi*, pactum appositum iuxta contractum bonæ fidei, inest vere & proprie, non autem per fictionem. Secundo quia dato quod pactum inesset per fictionem, tamen actio informata quæ competit ad deducta in pacto dicitur vere & proprie actio: sicut dicimus de possessione quæsita ex constituto, quod licet quæratur per actus fictos, tamen possessio sic acquisita est vera & naturalis, *vt dixi supra in princ. huius Rubricæ.* Quare puto in hac quæstione aduertendum esse ad verba statuti dantis executionem paratam, nam aut statutum dicit quod actio habeat executionem paratā: & tunc res non habet dubium: quia siue pactum vere insit, siue per fictionem, semper dicimus quod actio informata est vere actio, aut vere statutum tribuit executionem cōtractui: & tunc siquidem pactum cohæret contractui bonæ fidei, merebitur executionem garentigiæ, quia pactum vere inest, si vero cohæret contractibus stricti iuris, secus est: quia pactum nō inest vere, sed solum per fictionem. Notandum tamen est quod tex. *in d. l. lecta.* super quo Socy. se fundat non probat intentum: quia solum dicit ꝙ
572 pacta incontinenti apposita inesse creduntur, & † illud verbum *Creduntur*, potest importare veritatem, vt est glo. à nemine ponderata in verbo *Credebantur, in c. statutum, in princ. de rescrip. in 6* & potius verbū *Credo*, significaret præsumptionem quam fictionem, *vt est tex. cum gl. in verbo Credo, in c. quosdam. extra de præsumpt. cum simil. vt dicam infra in secundo casu tertiæ sublimitationis.*

Vigesimoquarto principaliter ampliatur, vt non solum pactum expressum informet contractum, sed etiam ea quæ tacite insunt, informat

format contractum Bald. *in l. 1. C. de conuenien. fisci debi. Iason in l. stipulatio. § habet autem. in primo notabili, infra de ope. no nuntia.*

Fallit nunc primo, vt non procedat quando id quod deducitur in pacto repugnaret naturæ actionis, nam vt inquit Claud. de Seycello *in d. l. in bonæ fidei, in 1. notabili. C. eod.* aliquando pactum informat contractum & actionem, vt est quando id, quod deducitur in pacto, conuenit naturæ contractus & actionis. Aliquando informat contractum tantum, non tantum, non etiam actionem, vt est quando id quod deducitur in pacto, repugnat naturæ actionis, tunc enim solum informatur contractus, & non actio. Idem notat Claud. de Seycello *in d. l. petens, col. fin. versiculo, quarto fallit. Bartolus in dicta lege lecta. circa finem. vbi etiam Angelus. col. secunda. & Socynus circa finem, versic. secundo quando pactum esset, Idem etiam tenent Paulus de Cast. ibi colum. fin. & Iacobinus de sancto Georg. in prima lectura, in primo notabili. Saly. in d. l. petens. colum. 4. versic. circa lecturam, vbi etiam Paulus de Castro colum. 3. versic. sed adhuc appono. & Riminal. colum. 4. in fin. & sequen. in princ.* Et ratio huius limitationis est, ne vna & eadem actio assumat contrarias formas. *Signorolus de Homodeis in consil. 4. statuto ciuitatis Mediolani. col. 4. in princ.* Et exemplum supradictæ limitationis ponunt doctores præalleg. si iuxta stipulationem continentem aliquid certum apponatur pactum continens incertum: quia cum natura certi condictionis sit, vt detur solum ad certum pactum continens incertum, non potest facere quod certi condictio detur ad illud incertum deductũ in pacto, & sic informet actionem ad ea quæ repugnant naturæ actionis, sed bene potest informare contractum ad hoc quod contractus censeatur continere certum & incertum: & sic eo respectu quo continet certũ producat certi condictionem: sed eo respectu, quo continet incertum, producat actionem ex stipulatu, quæ de sui natura cõpetit ad incertum. Iason autem *in d. l. lecta, colum. antepenultima, ver. tertio limita.* dicit quod contra istam limitationem de facili teneri posset, *prout subtiliter tenebant. Petrus & Cynus ibi per tex. in d. l. partem. & in d. l. tenetur. §. 1.* vbi actio ex vendito datur venditori ad factum loco pretij, quod de sui natura debebat esse in pecunia numerata, & in effectu istud fuit argumentum Petri, *quod refert Cyn. in d. l. lecta & Alb. in d. l. pacta conuenta, col. 6. in medio. versic. sed & istud exemplum reprobatur. infra de contrahen. emp. & alij doctores infra allegandi.* Sed miror

quod

quod Iason non viderit Salic.*in d.l.petens.in 1.quæst* vbi facit hoc argumentum,& illi respondet,cuius responsionem improbat Alex. *in. d. l.in bonæ fidei.col.1.in fin.*& ibi tandem tradit nouam solutionem,quam etiam reprobat Lancellotus Decius ibi dicens,quod clarius locutus est Alex.*in d.l.lecta col.pen.in fin.& sequen.in princ.*Hoc etiam argumentum Iasonis ante eum referunt & illi respondent *Alber.in d l.lecta.col. 8.vers.in tertia quæst. Paulus de Castro in d.§.quinimo.col.3. vers.in glos.ibi, quia cum actio.* Et similiter huic argumento respondet Fortunius Guarsia *ibi col.17.*vbi tamen de præmissis non facit mentionem.

Et vltra eos aduerte notabiliter, quia longa est differentia inter exemplum supra positum de pacto continente factum, & sic incertum,apposito iuxta stipulationem continentem certum,& inter exemplum *d.l.fundi partem.& d.l.tenetur.* nam in primo exemplo pactũ continens factum, & sic incertum, conuenit contractui stipulationis, iuxta quem fuit appositum, non tamen conuenit actioni quæ oritur ex contractu: ideo solum informat contractum, non autem actionem. In secundo autem exemplo est totum contrarium:quia pactum de eundo Romam, non conuenit contractui emptionis & venditionis iuxta quem fuit appositum:bene autem conuenit actioni,quæ ex dicto contractu oritur:& ideo solum informabit actionẽ, & non contractum.Istud vltimum *tenet Albe.in d.§.quinimo. col.10.in medio.*De quo tamen vltimo pro nunc ego valde dubito: quia ex quo lex fingit pactum de eundo Romam appositum iuxta contractum venditionis esse partem pretij, non videtur quod tale pactum repugnet naturæ contractus, sicut non repugnaret si vere esset pars pre-
573 tij:quia*tantum operatur fictio in casu ficto,quantum veritas in casu vero.*§.1.Instit.de stipula.ser uoram.Gali.in l.1.in princ.col 8.ver. Item aduertendum est.infra de verb.oblig.*

Secundo principaliter fallit, & sublimitatur hæc 66. limitatio principalis, quæ habet quod pactum nudum incontinenti appositum iuxta contractum informat contractum, vt nõ procedat quando pactum contineret idem quod contractus: quia tunc siue capiamus Informare pro Extendere, siue pro valde formare & formam percipere,est impossibile quod actio informetur ad deducta in pacto:quia nec potest ibi cadere extensio, *iuxta glos.ordin.in c.1. de temp. ord.in 6.*Nec etiam potest dici quod illud pactum addat formam ipsi actioni:

actioni: cum illud idem esset deductum in contractu, ex quo nascitur actio. Hanc limitationem ponit Iason *in d. l. lecta, col. antepen. versic. secundo principaliter limita.*

Vtrum autem pactum continens idem quod contractus, vestiatur cohærentia contractus, ad hoc vt producat nouam *actionem dicam.* infra in sequenti limitatione principali, si tempus patiatur.

Tertio sublimitatur hæc 66. limitatio, & declaratur, vt procedat quando tale pactum fieret antequam partes habuissent contractum pro absoluto. Secus si antequam fieret pactum iam partes habuissent principalem contractum pro absoluto: quia † ex qua contractus se- 574
mel habuit suos certos & determinatos fines, non potuit illi noua forma imprimi, lege, perfecta. *C. de donati. quæ sub modo.* Ita concludunt Citramontani, quos refert & sequitur Decius *in d. l. in bonæ fidei. col. fin. Ioan. Bapt. in d. sexta quæstione tract. de pact. col. 5. Alber. in d. l. lecta col. 7. in prima quæstione. Amb. de Vignate in d. §. quinimo.* vbi Sendilhanus ponit exemplum naturale in cera quandiu est liquida, & ferro quandiu est ignitum, quæ tunc solum sunt apta recipere formam, non autem postea. Et vltra doctores facit aliud simile: quia † vide- 575
mus quod fundatur ecclesiæ vel capellæ tempore fundationis bene potest apponere omnia pacta, quæ voluerit: sed post fundamentum hoc facere non poterit etiam cum consensu episcopi. *Baldus in lege vnica §. accedit, in fin. C. de rei vxoriæ actione. cum simili. vt per. Rochum de Curt. in tract. de iure patronatus in verbo, super eo quod de diœcesani consensu in 13. quæstione.* Et si dicatur quod tex. *in dicta. l. perfecta.* solum loquitur quando post perfectam donationem solus donator vellet apponere pactum absque consensu donatarij: ideo non debet extendi ad casum in quo ambæ partes consentirent pacto incontinenti iuxta contractum apposito: quia casus sunt diuersi, vt fatentur ibi glos. *Bald. & doctor. dom. de Ripa in repet. l. fin. in 34. quæst. C. de reuoc. donat. & probatur in leg. ex morte iunctis ibi notatis per Ang. & doctor. C. de pact. conuen.* Ad hoc fundamentum respondet *Decius in d. l. in bonæ fidei,* quod consensus duorum, qui adhibetur post contractum habitum pro absoluto bene potest operari resolutionem contractus, sed non potest facere quod pactum appositum iuxta contractum, quia iam fuerat habitus pro absoluto, sit pars ipsius contractus. Sed si teneamus opinionem, quam ipse tenet quod pactum appositum iuxta contractum

non sit vere pars contractus, sed solum per fictionem adhuc contra responsionem præfati domini Decij non insubtiliter replicari potest fatendo consensum amborum contrahentium de se non posse producere hunc effectum, vt pactum incontinenti appositum iuxta cōtractum absolutum vere vel ficte sit pars contractus: quia vere non est pars contractus, vt infra dicam in tertio casu huius sublimitationis: nec consensus duorum potest facere quod tale pactum fingatur
76 esse pars contractus: quia * homo non potest inducere fictionem, *vt not. Bar. in l. si is qui pro emptore. & ibi Iason col. 43. infra de vsucap.* lex tamē bene potest fingere quod consensus duorum, qui adhibetur incontinenti post contractum iam absolutum, sit pars illius contractus.

Nec obstat si dicatur prout etiā dixit Dominus Decius *in d. l. bonæ fidei*, quod talis fictio induci non potest, ex quo non reperit extrema habilia: quia ad hoc respondeo quod huiusmodi fictio tā in actu quā in potentia bene reperit extremum à quo habile: & satis est quod dicta fictio reperiat extremum ad quod habile in potentia, licet non sit habile in actu & essentia, *vt declarat Ias. post Bart. ibi in d. l. si is qui pro emptore col 31. in princ.* Et sic in casu nostro solum requiritur habilitas circa illud quod principaliter deducitur in pacto, an potuisset deduci in contractu tanquam pars contractus: quia lex fingendo pactum esse partem contractus in necessariam consequentiam fingit pactum fuisse factum antequam contractus esset habitus pro absoluto. Et sic tempus quo nondum contractus fuerat habitus pro absoluto est extremitas temporis, ad quam dirigitur fictio allegata per dominum Decium: sicut diximus quod in fictione legis Corneliæ, quæ fingit captum ab hostibus, & inde mortuum apud hostes, mortuum fuisse prima hora captiuitatis: illa hora prima captiuitatis appellatur extremum, ad quod tendit iam dicta fictio. Et quo ad talem extremitatem temporis ad quod trahitur fictio allegata per dominum Decium, scilicet quod pactum fingatur esse factum antequam contractus fuisset habitus pro absoluto, nulla reperitur inhabilitas: quia illo tempore, scilicet antequam contractus fuisset habitus pro absoluto, contractus poterat recipere quamcunq; formam, quæ sibi imprimeretur à pacto incontinenti apposito. Sed q̃a supra tenui pactū incontinenti appositū iuxta contractū bonæ fidei vere & ꝓprie esse partem contractus, ideo non recedendo ab his quæ dixi supra in

prima.

prima ampliatione huius 66. limitationis: & pro vera resolutione huius quæstionis facio tres casus principales.

Primus casus est, † quando constat quod partes nondum habuerant contractum pro absoluto: & tunc sine dubio pactum incontinenti appositum vere & proprie erit pars contractus, non autem per fictionem, *vt tenet Ioan. Bapt in 6 quæst. tract. de pactis. col. 5. in fin. Cor in consil. 153. viso copioso. col. 1. in fin. in 1. parte. Iason in d. §. quinimo. col 9. Facit quod not. Bald. in consil. 325. omnia pacta. in 2. parte.* vbi dicit quod omnia pacta, quæ vna conclusio finalis tenet coniunctim valent, & vnum ab altero separari non potest, & sunt vnus strictus & vnus contractus. An autem isto casu dicatur actio informari, dicam infra in tertio casu. 577

Ampliatur iste primus casus, vt procedat, etiam si partes diuertissent ad extraneos actus: quia nihilo minus pactum appositum antequam contractus sit habitus pro absoluto, erit pars cōtractus, *vt tradit Salic. in d. l. in bonæ fidei. col fin. versic. quæro modo.* Contrarium tamen videtur tenuisse *Sendilhanus in d. l. lecta. per tex. in l. hæredes palam, ff de testam. & in l. cum antiquas. C. illo tit.* vbi constat quod testamentum nondum erat perfectum: & tamen si testator diuerterit ad extraneos actus, non valet. Sed responderi potest, *vt respondet Franc. de Curte iunior in d. l. in bonæ fidei. col. fin.* quod illi text. loquuntur in testamentis quæ debent fieri eodem contextu: secus est in contractibus. *l. contractus. & ibi doct. C. de fideiinstr.* Et ex hac responsione ita declarata infertur quod quia stipulatio debet fieri eodem contextu, *l. continuus. infra de verb. oblig.* pactum factum postquam partes diuerterunt ad extraneos actus, non informabit stipulationem, etiam si constaret quod partes tempore appositi pacti nondum habebant contractum stipulationis pro absoluto: imo forte isto casu stipulatio non valeret, ex quo partes eodē contextu non habuerunt illam pro absoluta: quando † autem aliquid dicatur fieri eodem contextu, vide omnino Ale. 578
in l. si quis eum. §. pen. infra de vulg.

Secundus casus est, quando † dubitatur an partes habuissent contractum pro absoluto, vt quia contractus quo ad sui formā videbatur perfectus, nec aliter apparet q̄ partes habuissent contractū pro absoluto: & tunc quando pactū incontinenti apponitur, censetur appositum antequam contractus fuisset habitus pro absoluto: quia 579

 licet

licet contractus prima facie videretur esse perfectus, ex quo habebat omnia requisita adesse contractus, tamen lex præsumit quod partes retinuissent in mente propositum apponendi tale pactum: & sic quod contractus nondum esset absolutus, *vt concludit Decius in d.l.in bonæ fidei. vbi etiam Alex.col.fin.super glos.in verbo, incontinenti. Idem Decius in d. l lecta.col.7. vers.in glos.ibi*, quæ dicantur fieri incontinenti. *Socy in cons. 66.frustra plenitudini.colum.fin.in prima parte. & in consil. 253. in causa domini Ioannis.colum.3.post medium.in 2.parte.* Et secundum istum casum procedere possunt verba tex. *in d.l.lecta.* dicentis quod pacta incontinenti apposita, inesse creduntur, *vt tenet Cor. in consil.288. viso & diligenter col.4.vers.& concordando.in tertia parte.* Sed ego intelligo quod talia pacta inesse credantur, hoc est, præsumantur: quasi tex. velit dicere quod licet non appareat clare an pacta insint, tamen lex credit & arbitratur illa inesse, præsumendo quod contractus nondum fuisset absolutus. Et sic verbum *Creduntur*, positum *in d. l. lecta.* non importabit fictionem, prout Socy. & alij doctores voluerunt intelligere: sed importabit veritatem præsumptam à lege: quia verbum *Credo*, prolatum à legislatore non importat fictionem, sed denotat veritatem, saltem præsumptam à lege, *c. cum olim iuncta glos. ibi, in verbo, sicut credimus circumuentus, extra, de re iudic. & leg. vt si quis, §.si cum funeris. infra de rel. & sumpt. funer. dixi supra in 23. ampliatione huius 66. limitationis.* Est verum quod tex. *in d. l.lecta.* potest aliter intelligi prout declaraui *supra in prima ampliatione huius 66. limitationis,* vbi credo me dixisse veritatem circa illam quæstionem an pactum incontinenti appositum iuxta contractum stricti iuris insit vere, & proprie an vero per fictionem.

Ampliatur id quod supra isto casu dictum est, vt pactum incontinenti appositum præsumatur factum antequam contractus principalis fuerit habitus pro absoluto etiam si de pacto fiat vnum instrumentum, & de contractu principali fiat aliud instrumentum separatum: quia dummodo ambo instrumenta sint eodem die & ab eodem notario & testibus recepta, vnum instrumentum præsumitur esse pars alterius: & sic pactum præsumitur esse factum antequam principalis contractus fuisset habitus pro absoluto: *vt plene dixi supra in 10. ampliatione ad hanc. 66. principalem limitationem.*

Fallit nunc id quod supra dictum est in isto secundo casu, quando partes

partes diuertissent ad extraneos actus: quia tunc pactum non præsumeretur factum antequam principalis conttactus fuisset habitus pro absoluto, nec informaret actionem, *vt tradit Salic. in d. l. in bonæ fidei. col. fi. vers. quæro modo.*

Quid autem si partes starent per viginti & quatuor horas absque eo quod diuerterent ad extraneos actus, & in vigesima quarta hora apponatur pactum, an tale pactum præsumatur appositum antequã contractus fuerit habitus pro absoluto? Sendilhanus *in d. l. lecta.* tenet quod non, *per text. in d. l. continuus.* Cogita tamen pro nunc. Notandum tamen est, quod quando in contractu apponuntur illa verba, actum in tali loco præsumitur quod partes habuerint contractum pro absoluto. *Steph. Bertran. in consi. 44. venditio quam olim, col. fin. in 2 parte consiliorum primæ impressionis. Allegat. Bal. in auth. quod sine C. de testamen.* quod an procedat in istis terminis valde dubito per id quod dixi in ampliatione huius secundi casus: & quia illa verba, *actum, &c.* solum denotant per factionem instrumenti, non autẽ perfectionem contractus, aliud * autem est contractus, aliud instrumẽ- 580
tum. *Bar in l. si quis legatum, col. fi. in prin. ff. de fal. cum simil. vt per Decium in cons. 17. viso puncto, col. pen. in fin. in prima parte, & in consi. 169. & diligenter, col. 2 vers. non obstat eadem prima parte.*

Tertius casus est, quando constat quod tempore pacti iam contractus principalis fuerat habitus pro absoluto. Et iste casus est magis dubius: quia Iason *in d. §. quinimo, col. 9. vers. in gl. in verbo, incõtinenti,* tenet quod etiam tunc pactum informet actionem. *Idem tenent Iacob. de sancto Georgio in d. l. petens, in 2. notab. per tex. ibi, in verbo, Post Riminaldus in d. l. in bonæ fidei. col. pen. & ibi Fran. de Curte iunior col. fin.* vbi refert quod ita communiter tenent doctores.

Pro ista opinione primo arguit Iason in loco præallegato: quia iura requirunt quod pactum incontinenti iuxta contractum apponatur, ergo præsupponit quod contractus fuisset habitus pro absoluto: quia si contractus nondum fuisset perfectus & absolutus, pactum diceretur appositum in contractu, vt dixi supra in primo casu: non autem diceretur appositum iuxta contractum: cum dictio Iuxta denotet vicinitatem actus iam perfecti. Et miror quod Iason sibi adscripserit hoc fundamentum, quod fuit Iacobi de Rauenna, *vt refert Alb. in d. §. quinimo. col. 9.* vbi per hoc argumentum sequitur hanc

opinionem. Sed ad hoc argumentum duobus modis responderi potest. Primo negando quod leges requirant pactũ incontinenti fuisse appositum iuxta contractum : quia nulla lex reperitur quæ vtatur hac dictione Iuxta. Secundo posito sine præiudicio veritatis quod
581 reperiretur aliqua lex in hac materia, quæ vteretur hac dictione Iuxta, adhuc responderi potest, quod dictio iuxta, vario modo exponitur secundum subiectam materiam, *vt tradit Socyn. in consi. 211. breuiter consultatis, col. 1. ad fi. versi. accedat etiam, in 2. parte. Allegat. ad hoc l. omnes. & l. pen. C. de aqua ductu. lib. 11. & not. per Bald. in l. militis codicillis, in prin. C. de testam. milit.*

Secundo pro hac opinione arguit Iason: nam quando pactum informat actionem, lex fingit pactum inesse contractui, *d. l. lecta*, sed quando pactum apponitur antequam cõtractus sit absolutus: tunc pactum dicitur vere inesse, & non per fictionem: ergo iura quæ loquuntur de informatione actionis quæ fit per pactum incontinenti appositum iuxta contractum intelliguntur de pacto, apposito iuxta contractum, qui erat iam perfectus & absolutus. Sed ad hoc responderi potest quod *d. lex lecta.* procedit in cõtractu stipulationis, *vt dixi supra in 1. ampliatione huius 66. limitationis.* Et in isto contractu stipulationis non est mirum si pactum insit per fictionem : quia stipulatio requirit formam verborum : ideo pactum non potest inesse nisi lex fingat eandem formam verborum in tali pacto, *l. 1. §. si quis simpliciter, versicul. cum adiicitur, infra, de verb. obligat. & dic. l. lecta ibi, perinde esse, &c.*

Tertio arguit Iason, quia quando contractus nondum est habitus pro absoluto: tunc pactum se habet tanquã pars principalis contractus: & sic non potest actio informari, capiendo Informare, pro Extendere: quia ibi nulla cadit extensio. Ergo iura, quæ loquuntur de pacto informante actionem, intelligũtur de pacto apposito postquam contractus fuerat habitus pro absoluto. Et sic Iason in hoc argumento sentit quod quando pactũ vere inest contractui, vt quia sit factum antequam contractus fuerit habitus pro absoluto, tale pactum non informat actionem.

Sed aduerte, quia hæc opinio Iasonis est contra text. quem habebat ante oculos *in d. §. quinnimo. in duobus locis.* Primo dum ibi in principio dicitur quod interdum pacta informant actionem, & post ea

assignat

assignat rationem huius dicti in illis verbis, *Solemus enim dicere pacta conuenta inesse bonae fidei iudiciis.* Pondera verbum *Inesse*, quod * de se 582
denotat rei veritatem, *vt tradit Bart. in l. si maritus. §. Iulia, infra de adul.* Ex quo clare datur intelligi quod pactum dicitur informare actionem, etiam quando vere inest.

Secundo haec opinio Iasonis est contra dictum §. quinimo dum dicit quod pacta quae fiunt in ingressu contractus informant actionem, clarum est enim quod pactum appositum in ingressu contractus, vere est appositum antequam cōtractus sit absolutus. Nec obstat quod vbi pactum vere inest, ibi nulla cadit extensio: quia dico quod in istis terminis informare nō capitur pro Extendere, sed pro valde informare & formā perficere, *vt dixi supra in prin. huius 66. limit.*

Quarto arguit Ias. ab etymologia vocabuli: quia † illud dicitur 583
fieri incontinenti, quod fit in actu simul se tenenti. Et vltra Iasonem addo bene facere *glo. in verbo, perfecto negotio, in l. si quis mihi bona. §. iussum, infra de acquir. hered. vbi Iason col. 3.* illam gl. notat ad hoc, quod illud dicitur fieri incontinenti, quod fit perfecto negotio, antequam partes diuerterint ad extraneos actus. Sed miror cum Iason alleget *Salic. in d. l. in bona fidei. co. fi. versi.* quaero modo cur non aduertit & cōsiderat quod Salic. ibi inducit hoc argumentum in contrariū. Nam dicit ipse, Illud dicitur fieri in actu simul se tenenti, quod fit dū contractus adhuc est infieri. *Vltra Salic. hoc vltimum tenet Socy. in consi. 66. praeallegato. colu. fi. in 1. parte. Et probatur, per tex. in l. 1. in fin. cum l. seq. infra de sol.* Facit quod de continentia causae probat tex. *& ibi doct. in l. nulli. C de iud.* & quod de actu continuo dicit text. *in dict. l. continuus. infra de verb. oblig.* per quem text. dicebat dominus de Ripa *in rubr. extra, de iud. col. 2. in prin.* quod * continuatio nihil aliud est quam actus suc- 584
cessiuus ad perfectionem eiusdem materiae tendens. *& Petr. de Anch. in consi. 4. statuto cauetur, circa finem,* refert Aristotelem dicentē quod illa dicuntur continua, quorum terminus est vnus & idem. Similiter refert Senecam dicētem quod continuatio est partium inter se non intermissa coniunctio.

Quinto pro hac opinione Riminal. *in d. l. in bona fidei. colum. penul.* inducit aliud argumentum. nam leges quae loquuntur de informatione actionis, requirunt quod pactum apponatur in cōtinenti post contractū, quae * dictio Post, denotat perfectionē actus praecedētis, *l.* 585

quoties,

quoties.§.1.cum simil.infra de hered.instit. ergo pactum, etiam si sit appositum incontinenti post contractum absolutum informabit actionem. Sed pace eius dixero, nulla reperitur, quæ requirat pactum incontinenti post contractum esse appositum : quinimo hoc fundamentum Riminaldi posset contra eum retorqueri, ponderando tex. *in d. l. in bonæ fidei.* quem habeat ante oculos dum tex. ibi dicit quod illud quod postea placuit nō inducit petitionem : quia ad veritatem huius dicti sufficit quod placuerit post contractum perfectum, dato quod hoc fiat in continenti: quia dictio Post, denotat perfectionem actus præcedentis, *vt supra dictum est.*

Et sic teneas quod quando constat contractum fuisse habitum pro absoluto tam respectu formæ, quam respectu consensus, tunc pactum non informabit actionem, prout etiam visus est tenere Ias. sibi contrarius *in d.l.lecta.col.14.in prin. Decius, Salicetus & Alciatus in d. l.in bonæ fidei.* Est verum quod *Cor.consi 133.præallegato in prima parte.* nititur concordare opiniones, dicendo quod quando contractus nōdum erat absolutus, tunc pactum vere inest, & ita procedat *text. in d. §, quinimo.* dum vtitur verbis denotantibus veritatem, quando autem contractus est iam absolutus tunc pactum incontinenti appositum inest per fictionem. Et ita procedat *d l.lecta.* Sed eius concordia non fuit necessaria, quia *d.l.lecta.* loquitur in contractibus stricti iuris, *vt dixi, supra in prima ampliatione.* Præterea dato quod illa lex nō loqueretur in contractibus stricti iuris, non est verum quod illa lex vtatur verbo denotante fictionem : quia vtitur verbo Creduntur, quod importat veritatem præsumptam, vt dixi supra in secundo casu. Præterea dato adhuc milles quod illa lex vteretur verbo importante fictionem: tamen illud non importabit fictionem, ex quo aliæ leges vtuntur verbis denotantibus veritatem. Ita in aliis terminis notabiliter declarat *Barbatias in repet. rubr. extra de fide instrum. col.21. versi & ad dictum.§.instrumentorum. in paruo volum.* sic etiam videmus quod verba, quæ de sui natura important canonem latæ sententiæ, si proferantur in materia in qua alia iura vtuntur verbis importantibus non canonem latæ sententiæ : talia etiam verba impropriabuntur, vt non importent canonem latæ sententiæ, *vt tradit Felinus in c.cæterum.colum.5.in fine versi.non est nullum, & in c. Rodulphus, col.17. circa finem, versi.careat viribus, & col. 19. in prin.versi.non obtineat roboris firmi-*

firmitatem, extra, de rescriptis. Fatendum tamen est quod si pactum appositum incontinenti post contractum absolutum informet actionem, illam informabit propterea quia lex fingit illud inesse. Et si dicis, nonne etiam in contractu stipulationis pactum appositum antequam stipulatio sit absoluta, vere inerit? Respondeo, & aduerte, quia cum stipulatio verbis contrahatur, hoc est interrogatione & responsione, operæ pretium est, quod lex fingat repetitam esse hanc solennitatem in pacto ad hoc vt contractus informetur. Quæ ratio non militat in contractibus bonæ fidei. Et nota hæc diligenter, quia non reperies alibi ita declarata.

Quarto sublimita hanc sexagesimam sextam limitationem, vt nõ procedat, quando actio descendens ex ipso contractu, erat inefficax quia tunc pactum appositum incontinenti iuxta illum contractum non informabat actionem ex illo contractu, *vt notat Angelus in d. l. lecta. col. 2. circa fi. & col. fi. vers. 3. si contractus.* Facit quod dicam *infra in 10 sublimitatione huius principalis limitationis.*

Quinto sublimita hanc sexagesimam sextam limitationẽ, vt non procedat quando pactum apponeretur iuxta stipulationem pœnalem: quia tunc non informaret actionem, etiam eandem numero, *Ang. in d §. quinimo, colu 4. in fine, & ibi Abb. col. pen. versi. item quærit, gl. Alex. in d l. in bonæ fidei. in prin. de quo tamen vide Riminaldum plene disputantem in l petens. col. 6. & ibi Fran. de Curte iunior, colum. 7. in fine, versic. circa secundam actionem. C. eod. Iacob. de sancto Georgio, in d. §. quinimo. in prima lectura, col. 6.* qui tamen loquuntur de vestimento contractus, non autem de informatione actionis. Vide etiam *Decium in l. si pacto quo pœnam. C. eodem.* tenendum quod stipulatio pœnalis non vestiat pactum nudum. & ibi respondet ad illum textum, qui solet pro hac sublimitatione allegari. Et pro hac sublimitatione facit bonum simile: quia secundum Iasonem *in d. l. lecta.* Informare nihil aliud est quam *Extendere*: Sed nos habemus quod pœna apposita in vno capitulo alicuius dispositionis, non extenditur ad aliud capitulum, *gloss. in verbo, Sanctioni. in Clemen. 2. de vita & honestate clericorum,* de quo tamen vltimo *vide Decium in c. secundo requiris, colu. 2. in fine. versi sexto si pœna, extra de appellationibus.* Fatendo tamẽ quod ad hoc simile posset bene responderi dicendo quod illud procedit quãdo ex tali extensione multiplicaretur pœna: sed in casu nostro si actio detur pro cõ-

tentis in pacto iuxta stipulationem pœnalem apposito non inducetur multiplicatio pœnæ, ex quo tunc non agetur ad pœnam, sed ad obseruantiam pacti. Cogita circa hæc quæ sunt subtilia.

Sexto sublimitatur hæc sexagesimasexta limitatio, vt non procedat quando pactum apponeretur iuxta contractum conditionalẽ: quia tunc ante euentum conditionis non potest informare actionem, ex quo conditio impedit ortum actionis, *l. cedere diem, infra de verborum obligationibus, & l. quod si pendenti. infra de condict. indebiti, Cor. in consi. 112. viso themate. in prin. in prima parte, & in consi. 227. in prima col. finali. versi. quia natura conditionis, in quarta parte*, & per cõsequens pactum appositum iuxta contractum conditionalem nullam repetit actionem informandam. *Ita declarat glo. magna in lege pacta conuenta. ante medium infra de contrah. emptione. Paul. de Castro in l. in bonæ fidei circa finem. C. eodem. Angel. in d. l. lecta. col. penul. versi. super glo. in verbo, tractatum, & ibi Decius col. 8. versi. secundo Bar. concludit. Idem Ang. in d. l. petens, col. 3. vers. in eadem glo. ibi, nascitur. Et ibi hoc tenent Decius colu. penul. Claudius de Seicello colum. 9. vers. in eadem glo. ibi l. si in venditione. & Franciscus de Curte iunior col pen. versi. circa quartam quæstionem. Sendilhanus in d. l. iurisgentium § quinimo. in fine. infra eodem. & ibi Ambr. de Vignhate in prin. & Fort. Guarsc. col. 22. versi. octaua sit limitatio, & in hoc omnes consentiunt, vt inquit Claud. de Seicello in d. l. petens.* Facit ad hoc quod actio nondum nata non possit informari: quia non ens nemo cogitare vel pronunciare potest, cum nõ ens nulla ex parte sit essentiæ particeps, *vt inquit Plato in Sophista*: & ideo non entis nullæ sunt qualitates, *vt inquit Aristoteles in quarto Physicorum. Corn. in consi. 14. in præsenti, colum. fin. in 2. parte.*

Ampliatur primo hæc sublimitatio, vt procedat etiam si conditio esset potestatiua, *vt notat Decius in d. l. lecta. col 8. versi. tertio, Bart. tenet, & in d. l. petens, col. pen. circa medium.* Facit, quia sicut conditio casualis impedit ortum actionis, ita etiam cõditio potestatiua vel mista, *l. a testatore, infra de condit. & demonstrat.* tradunt doctores *in l. si decem cum petiero, per illum text. in l. finali. infra de cond. instit. Socynus in consilio 16. anno domini, colum. 5. circa finem, in quarta parte.* dicitur autem conditio mista duobus modis: vel quia partim dependet à mera potestate illius qui commodum sentire debet ex implemento conditionis,

tionis,& partim à voluntate alterius: vel quia partim sit potestatiua & partim casualis, cuiusmodi est illa, si trans mare perrexeris. *Ita declarat Socynus in consilio 44. in præsenti consultatione, col. 2. versi. hoc præmisso, in 1. parte.*

Secundo ampliatur, vt procedat non solum in conditione expressa sed etiam in conditione tacita. Licet enim dicamus quod cōditio tacita non faciat actum conditionalem, *l. qui liberis, & ibi Aretinus in primo notabili. ff. de vulga.* tamen conditio tacita ita impedit natiuitatem obligationis & actionis sicut expressa, *glo. communiter approbata in l. item quæritur infra, eodem, Bart. in l. ita stipulatus, la grande. in secunda quæstione, infra, de verb. obligationibus. Baldus in l. 3. D. de arbitris, & in l. si ex cautione. in 8. quæstione. C. de non numerata pecunia. Imola in l. 3. infra, de legat. primo. vbi etiam Aretinus facit magnum festum de textu quem ad hoc allegat in l. quæ sub conditione. §. finali. infra, de condit. Institut. Iason in l. stipulatio. §. habet autem. in principio. infra, de operis noui nuntiatione, l. 2. § creditum, colum. 2. versicul. in eadem gloss. ibi, cum sub conditione quadam, & c. ff. si certum petatur. in l. cum quid in principio. ff. illo titulo. Albertus Brunus in tractatu de forma & solennitate, articulo. de generali cognitione & diffinitione formæ & solennitat. columna 5. in principio, Decius in consilio 2. diligenter consideratis omnibus, columna 3. in prima parte. Socinus in consilio 92. circa princip. columna 5. in princip. in prima parte, in consi 121. visa contingentia, columna 2. in princip. eadem prima parte, & in consilio 16. præallegat. columna 5. circa finem, in quarta parte.* Et per consequens pactum incontinenti appositum iuxta talem contractum nullam reperit actionem quam possit informare ante euentum illius conditionis tacitæ, & ita semper militabit ratio doctorum præallegata, illud autem quod dictum est, conditionem tacitam impedire ortum obligationis & actionis, de plano procedit, quando illa conditio tacita inest obligationi: secus si solum inesset executioni obligationis, seu actionis: quia talis conditio, quæ solum respicit executionem, non impedit nasci obligationem, *glo. in l. ita demum, per illum text. ff. de arbit. cum simil. vt per Iason in l. nemo potest, in prima lectura, col. pen. in prin. & in secunda lectura, colum. fin. in prin. ff. de leg. 1.* & quomodo cognoscatur an conditio respiciat obligationem vel executionem, *declarat Bald. in cap. fin. colum. 2. extra de præsump. per Iason in dict. l. item quia, infra eodem.*

Ii 2 Tertio

Tertio ampliatur hæc sublimitatio, vt procedat etiam si de tali contractu conditionali fieret instrumentum garentigiatum. *Ias. post Ang. ibi in d.l.2.§. creditum.ff.si cert. pet.* vbi loquitur in fortioribus terminis, scilicet in conditione tacita: & concludit si ex forma statuti instrumentum confessionatum habeat executionem paratã, nulla obstante exceptione, certe instrumentum confessionis dotis nõ habet executionem paratam ante contractum matrimonium, eo quia habet tacitam conditionem, si matrimonium consequatur: & stante tali statuto si instrumentũ est cõditionale, non habet executionem paratam, nisi prius appareat conditionem euenisse. *Bal in l.cum in testamento C.de testa.manum.per tex.in l.in illa. infra de verb. oblig. vbi Ias. in 9.notabili, adducit ad hoc l.2.& quod ibi not.Bar.C de sent.quæ sine cert.quãtita. & d.l.illa.ad hoc singularem dicit Bal.in l.si quidem, col.fi.C.de exceptionibus, sed est alius text.in l.ita stipulatus.§ quod si ab inuito.ibi, nisi demonstratum sit Titium præsentari non posse, infra de verborum oblig. Roman.in consi. 211.allegationes doctoris eximii, in fine. Socynus in consi.51.præstantissime doct. col.3.versi.tertio confirmo, & col.4. vers.7. confirmo, in prima parte.* & licet conclusiones doct. præallegatorum veræ sint, tamen veritas huius ampliationis dependet à duobus. Primum an sicut conditio apposita in contractu suspendit contractum, ita etiam suspendat pactum iuxta illud appositũ, de quo infra dicam vnum verbum. Secundum an pactum appositum iuxta contractum habeat eandem executionem quam habet ipse contractus. *In quo Socyn.in d.l.lecta in 5.not.infra si cert peta.* tenet quod non: sed veritas sui dicti depẽdet ab alia quæst. an pactum incontinenti appositum, iuxta contractum insit contractui vere, an vero per fictionem: *de quo supra aliter dixi quod Socyn.loquutus fuerit.*

Et inquantum supra dixi, instrumentum garentigiatum non debere exequi, nisi purificata conditione, adde quod si in instrumento fuit promissa certa quantitas cũ hoc quod si facto calculo de minori quantitate appareat, illa tantũ debeatur, nihilominus pro illa quãtitate expressa instrumẽtum habebit executionem paratam. *Decius post alios in l.pecuniam quam col.2.in quarto not.infra si cert.pet.* & an possit peti executio instrumenti, per quod permittitur interesse, cum sit quid incertum, *vide Ang. Aret. instit. quib. mod.re contrah.obligat.ad fin. principii.*

Quar-

Quarto ampliatur, vt non solum non informet actionem, sed nec etiam vestiat nec reformet, *vt tenet Francisc. de Curte iunior in d. l. lecta. col. penult. versic. secundam conclusionem. ff. si cert. pet.* quod tamen vltimũ pro nunc aliter non firmo.

Limita nunc primo hanc sublimitationem, vt non procedat in casu, quem ponit *Franc. de Curte iunior in d. l. petens*, scilicet quando pactum apponitur incontinenti iuxta stipulationem conditionalem. quia retenta opinione, quam supra tenui, quod pactũ informet contractum stipulationis, ad hoc vt tot sint stipulationes quot res deductæ contractum: certe ibi erunt duæ stipulationes, quarum vna erit conditionalis & alia pura. Ista tamen limitatio apud me est dubia: Primo, quia dependet ab illa quæst. vtrum conditio quæ suspendit contractum, suspendat etiam pactum incontinenti appositum, in qua quæst. Albe. tenuit quod sic, *vt infra dicam.* Secundo, quia si pactum informat contractum stricti iuris, in quo pactum solum inest per fictionem, multo fortius informabit contractum bonæ fidei, in quo pactum vere inest, *vt supra tenui*, & per consequens contractus ipse non solum constabit ex his, quæ fuerunt in conditione apposita, sed etiam ex his quæ fuerunt in pacto pure deducta, ad hoc vt actio ex contractu pro illis competat. Cogita tamen, quia forte de hac limitatione dicã aliquid *inf. in vltima limitatione huius sublimitat.*

Secundo limitatur hæc principalis sublimitatio, vt non procedat quando pactum apponeretur iuxta contractum, cuius conditio esset de præsenti, vel de præterito: quia talis contractus non est proprie conditionalis: & in tali contractu cessat ratio huius sublimitationis, quæ est quod ideo pactum appositum iuxta contractum conditionalem non informat actionem: quia ante euentum conditionis nulla actio nata est, & sic pactum non reperit aliquam actionem quam possit informare. Ista ratio non militat in conditione de præterito vel de præsenti: quia illa non suspendit obligationem: sed si vera est, statim reddit actum purum, *l. cum in secunda. ff. de iniusto rupto. Iason in l. si sic eg. num. §. si mihi, col. 2 in prin ff. de leg. 1.*

Tertio declaratur hæc sublimitatio, vt licet pactum purum non informet actionem ex contractu conditionali, tamen econtra pactũ conditionale bene informabit contractum purum & actionem ex illo contractu descendentem, vt patet in conditione resolutiua con-

tractus secundum quod dixi supra in vndecima ampliatione, ad hanc principalem limitationem. Et ratio differentiæ inter hos casus clara est, nam quando iuxta contractum apponitur pactum conditionale, cõtractus remanet purus, & interim ex eo agi potest. lege, obligationum fere, *§. conditio. iuncta glos. ff. action. & obligat. cum similibus, vt per Socynum in consil. 62 visis conuentione. colum. 2. versic. secunda pars conclusionis. in quarta parte.* vbi loquitur in pacto resolutiuo contractus: ideo adueniente conditione pacti actio ex contractu reperitur nata, quæ informari potest. Non sic est in casu contraria, quando contractus est conditionalis & pactum purum, *vt supra dixi.*

Quarto limitatur & declaratur hæc sexta sublimitatio, quæ habet quod pactum nudum appositum iuxta contractum conditionalem, non informat actionem ex illo contractu, vt procedat pendente conditione: quia tunc militat ratio doctorum quod pactum non reperit actionem informandam: secus si conditio esset purificata: quia tunc pactum bene informabit actionem: quia tunc reperit actionẽ natam, quam potest informare, *vt tenet Bartol. in dicta l. lecta. col. fin. versic. si vero apponatur pactum. Alexand. in d. l. petens. col. penult. in fin. vbi etiam Abb. & Francisc. de Curte iunior, colum. penult. versic. circa quartam quæst.* Et si dicatur, hoc videtur impossibile quia quando euenit conditio, actio nascitur, & pactum reperitur factum longo tempore ante euentum conditionis, vnde sicut pactum ex interuallo appositum non informat contractum, ita nec debet informare actionem. Præfati doctores respondent quod adueniente conditione actio retrotrahitur ad tempus contractus, *l. qui balneum. & l. potior. ff. qui potio. in pigno. habeantur.*

Hanc responsionem improbat *Decius in dicta leg. petens, & in dicta l. lecta.* motus hac sola ratione, quia talis responsio non videtur generalis, ex quo non omnis conditio retrotrahitur, sed illa solum, quæ casualis vel mista. Et quod conditio potestatiua non trahatur retro, allego tex. quem Decius non allegat in lege, *si sponsus §. finali. ff. de donatio. inter virum & vxorem.* & sic oportet restringere hanc limitationem, & solum procederet in conditione casuali vel mista, quod esset nimium restringere istam conclusionem. Sed miror quod Decius nõ viderit Salyc. *in dicta. l. petens. col. penul. circa medium.* vbi facit hoc argumentum deijci post dominum suum. *Alciatus in dicta. l. petens.* tenet quod

quod in casu isto conditio retrotrahatur, etiam si sit conditio potestatiua, cum de alterius præiudicio non agatur: & sic sentit vnam limitationem ad regulam, quod conditio potestatiua non trahitur retro, ratio est, quia ex quo est in potestate partis implendi conditionẽ cessat æquitas inducendi talem fictionem retro translatiuam, & regulariter lex non inducit fictionem, nisi subsit æquitas super qua fundari possit. Sed ego valde dubito de veritate huius limitationis q̃a non probatur iure: & ipse pro illa nihil allegat vt non procedat quãdo ageretur solum de præiudicio contrahentium, & non de præiudicio alterius, quæ est notabilis limitatio, si sit vera. Hanc primam rationem ponit *Iaso. in repet. l. si is qui pro emptore. nu. 33. post Barto. vbi ff. de vsucap.* quæ ratio ita locum habet vbi agitur de solo præiudicio contrahentium, sicut si agatur de præiudicio tertij.

Quid ergo? tenendo in hac materia breuiter puto quod in illa materia omnes pene docto. hallucinati fuerint, nam pene omnes doctores rati fuerunt ꝗ ideo eueniente conditione pactum purum incontinenti appositum iuxta contractum conditionalem informat actionem ex illo contractu: quia conditio retrotrahitur, saltem quãdo est casualis vel mista, quod in proposito casu arbitror esse falsum.

Mouetur rationibus sequentibus. Prima ratio, quia siue sit conditio casualis, siue mista, hoc casu non potest retrotrahi: quia vbicunq; agitur de validitate contractus, prout in isto casu, inspicitur tempus euenientis conditionis, & conditio non trahitur retro, *l. si rem meam. & ibi gloss. ff. de verb. obligatio. Iason. in l. si filiusfamilias. col. 1. in 1. limitatione. ff. de verb. obligatio.*

Secunda ratio, quia dato milies sine præiudicio veritatis quod in alia materia, etiam si agatur de validitate contractus conditio retrotraheretur, in hac tamẽ materia est impossibile quod conditio retrotrahatur. Pro hoc argumento à sufficienti partium enumeratione: quia aut dicimus quod pactum incontinenti appositum iuxta cõtractum inest vere contractui conditionali: & tunc etiam ab initio nascitur actio ex illo contractu, non expectato euento conditionis: nisi essemus in casu, in quo conditio suspenderet pactum, sicuti suspẽdit contractum, quo casu non esset opus retrotrahere conditionem, quia semper actio nascitur ex tempore quo pactum incipit habere effectum. Et si conditio non suspendat pactum, actio ex contractu

nascitur

nascitur incontinenti ad deducta in pacto antequam in parte cõtractus, perinde ac si vna pars cõtractus esset conditionalis & altera pura. Aut vero dicimus quod pactum appositum iuxta contractum conditionalem non inest vere & proprie, sed solum per fictionem, & tunc si diceremus quod conditio retrotrahatur, concurrerent duæ fictiones circa idem. Vna quod pactum insit contractui: Altera quod conditio retrotrahatur, cum tamen regulam habeamus quod duæ fictiones non possunt circa idem concurrere. *Bar. in d. l. si is qui pro emptore. in vlti. quæst. ff. de vsucap. & dix. supra.*

Tertia ratio est, quia habemus text. *in l. si in venditione. in princ. ff. de peric. & commodo rei venditæ.* vbi pactum appositum iuxta contractum conditionalem valet, & multi doctores intelligunt quod tale pactũ valet etiam si conditio postea non eueniat, quo casu non potest dici quod conditio, quæ nunquam euenit, trahitur retro. Alij autem doctores tenent quod *in d. l. si in venditione*, ita demum valeat pactum, si conditio adiecta in contractu eueniat. Et arbitrantur quod tunc eueniente conditione illa conditio trahatur retro: quapropter intelligunt illum tex. loqui in conditione casuali vel mista. Sed certe ipsi falluntur. Nam qualiscunq; sit illa conditio in casu dictæ *l. si in venditione*, est impossibile quod trahatur retro. Moueor vltra prædictas rationes alio inconuincibili argumento, nam in illo tex. erat adiectum pactum iuxta venditionem conditionalem, vt pendente conditionem res periculo emptoris seruaretur. Vnde aut dicimus quod res non perijt medio tempore: & tunc non est opus disputare an actio ex contractu competat ad deducta in pacto: quia res non perijt, & per consequens non adest materia, ex qua possit actio competere. Aut vero dicimus quod res vendita medio tempore perijt & tunc etiam si postea eueniat conditio illa, non trahitur retro: quia non inuenit rem venditam in rerum natura, & regulam iuris habemus quod conditio non trahitur retro, quando medio tempore res perempta est. tex. est formalis *in l. eum qui ita, §. fin. ff. de verb. oblig. Iason in repet. l. si is qui pro emptore. num. 155 de vsuc. & in d. l. si filiusfamilias. col. 1. in 3. limitatio. ff. de verb. oblig.*

Quarta ratio, quia soluto matrimonio actio de dote restituenda incipit nasci, nec fingitur nata tempore contracti matrimonij *l. de diuisione. l. fructus. ff. sol. mat. Iacob. de sancto Georg. in l. petens. col. fin. in princ. C.*

de pact. & tamen pactum incontinenti appositum iuxta contractum dotis informat actionem in fauorem mulieris soluto matrimonio, quamuis stipulatio principalis de dote restituenda habeat in se conditionem si matrimonium saluatur. *Ad hoc est tex. iuncta glos. in l. iuris gen. §. vt puta infra eodem.*

Quare vt breuiter resoluamus hunc articulum considerandi sunt casus sequentes. Primus est quando pactum ita se haberet quod conditio adiecta in contractu non solum suspenderet ipsum contractũ sed etiam pactum incontinenti appositum, vtpote cum conditio apposita in contractu censetur repetita in pacto & tunc res est clara, quod eueniente conditione in contractu apposita etiam ad deducta in pacto agi potest, *vt tenet Claud. de Seycello hic col. penult. Alber. in d. l. pacta conuenta. col. 4. in princ. ff. contrahen. emp. Sendilbanus. in d. l. iuris gentium. §. quinimo. in fin. infra eodem.* Hinc est quod si in contractu venditionis differtur solutio pretij per pactum in eo contractu appositum talis dilatio extenditur etiam ad traditionem rei venditæ, vt non ante venditor rem tradere teneatur quam emptor pretium soluere, *vt eleganter concludit Fulgo. in consil. 200. in quæst. col.* 1.

Secundus casus est quando pactum purum apponitur incontinenti iuxta conditionalem contractum bonæ fidei: & tunc quia pactum vere inest, vt in præcedentibus tenui, credo quod siue conditio eueniat siue non, semper competat actio ex illo contractu ad deducta in pacto, & per consequens non amplius sit inquirendum an conditio retrotrahatur nec ne, *vt in simili tradit. Aret. in l. seruum filij. §. si quis rem. colum. pen. vers. in glos. posita super verbo ignorans. ff. de leg. 1.* ideo in contractibus bonæ fidei non procederet hæc sexta sublimitatio *per supra dicta.*

Tertius casus est quando pactum purum apponitur incontinenti iuxta conditionalem contractum stricti iuris: & tunc licet pactum non possit informare eandem actionem, quia non reperit illam informandam, bene tamẽ informabit contractum. Et ita intelligo ꝙ dixit *Alb. in d. l. pacta conuenta. col. 4. & Sendilbanus in d. l. lecta. in fin.* dum dicunt sustineri posse quod licet pactum non informet actionem: quia nullam actionem inuenit informandam, tamen sustineri posset quod tale pactum informet contractum. Et hæc omnia notanda sunt ad ea quæ dixi *supra in 1. limitatione huius sextæ sublimitationis.*

Septimo sublimitatur ista limitatio, quæ habet quod pactum incontinenti appositum informat actionem ex eo contractu, vt procedat quando pactum esset de appendicijs contractus: vt si per stipulationem promisisti mihi librum, & per pactum incontinenti appositum promisisti eum ligare. Secus si pactum non esset de appendicijs contractus: quia tunc pactum non informabit actionem ex illo cõtractu, *vt tenet Paulus de Cast. in d.l.petens & ante eum hac fuit opinio Pilei in oppositionib. suis, vt refert Alb. in d.l.pacta conuenta. col.5. ver. alia est opinio Pilei. vbi etiam Alb. tenet hanc opinionem. Idem etiam tenet Claud. de Seit. in d.l.petens, col.4. vers. quarto aduerte, licet ibi satis dubitatiue loquatur.* Et idem sentit Petrus de bella pertica *in d.l.petens* dum intelligit illam legem quod ibi erant tria pacta: Primum de scribendo librum: Secundum de corrigendo: Tertium fuit stipulatione vallatum: & continet idem quod primum: & tunc secundum pactum quamuis sit nudum informat actionem ex stipulatu. Et in pluribus locis suæ lecturæ põderat quod omnia pacta erant facta de eadem re, ex quo à contrario sensu sentit aliud esse si de diuersa re facta fuissent pacta.

Contra istam limitationem tenuit *Alb. in d.l. pacta conuenta. Decius in d.l.petens. Cur iunior in d.l. in bona fidei, in primo notabili.* & ibi Alciatus plus tenet quod etiam si pactum naturam contractus excedat, nihilominus informat actionem. Et inter cætera mouetur, quia videmus ꝙ pactum vsurarum appositum iuxta contractum depositi format actionem depositi. *l.Lucius. in fi. & l.Publia §.1.ff. depos.* Sed aduerte, quia quicquid de illo articulo, an si pactum sit extra naturam contractus, informet actionem ex illo contractu: in quo pro nunc nihil firmo: argumentum tamen Alciati continet errorem, dum præsupponit ꝙ pactum vsurarum appositum iuxta contractum Depositi, sit contra naturam contractus: quia imo tale pactũ est de naturalibus contractus: *vt tenet Alber. in l.pacta conuenta. col.7. vers. Item quæro an in contractu depositi. ff. de contrahen. emptione.*

Octauo sublimitatur hæc limitatio, vt non procedat quando pactum respiceret fauorem vnius partis, & contractus respiceret fauorem alterius partis: quia tunc non informabit actionem, ne sequatur inconueniens, quod eadem actio detur mihi & contra me. *Paulus de Castro in d.l. in bona fidei. & in d.§. quinimo. col.5. vers. in fin. glos. Facit quod not. Dynus in cons. 1. in quæst. quæ vertitur. col.2. in princ.* vbi tenet quod pa-

ctum

ctum appositum in fauorem vnius non debet operari in eius odium. Faciunt etiam quæ dixi supra, in prima ampliatione huius sexagesimæsextæ limitationis, dum reprobaui opinionem Fortunij Guarsiæ. Et facit etiam quod dixi supra, *in 15. ampliatione huius 66. limitationis principalis.*

Nono sublimita, vt non procedat quando pactum esset incontinenti appositum iuxta contractum donationis: quia tunc actio ex illo contractu nō extenditur, nec informatur ad deducta in pacto incontinenti apposito. *dominus de Ripa in repetit. leg. fin in 35. quæst. col. 2. ad fin. & in 36. quæst. circa fin. C. de reuocan. dona.* contrarium tamen tenet Fortun. Guar. *d. § quinimo. col. 25. versi. vltima limitatio.* Cogita & vide quæ dicam circa materiam vestimenti pactorum, in 1. limitatione.

Decimo sublimita, vt non procedat quando pactum apponeretur incontinenti iuxta contractum nullum. *Alb. in d. §. quinimo. circa fin.* Faciunt quæ dixi supra, in quarta sublimitatione huius sexagesimæsextæ limitationis principalis.

Decimotertio declara, vt non procedat in casu legis quod si locus. infra de relig. vbi pactum appositum iuxta venditionem loci religiosi ne liceat inferre mortuum in illum locum, non valet nisi interueniat stipulatio: declarando tamen *vt dixi supra in vigesimaprima ampliatione huius limitationis principalis.*

Decimoquarto fallit, quando contractus fieret ex necessitate alterius contractus qui ex interuallo præcessisset: quia tunc posterior contractus ex interuallo factus non extenderetur, vt actio ex illo contractu competat ad deducta in pacto etiam incontinenti iuxta illum contractum apposito, per illam rationem, ne idem contractus inducat liberationem ab obligatione præcedenti & obligationem. *Franc. de Curte iunior post Socy. & Alex. per eum allegatos in l. in bonæ fidei. in 1. limitatione. C. eodem.*

Decimoquinto fallit in contractu fideiussoris: quia si iuxta contractum fideiussionis apponatur pactum tendens ad obligandum fideiussorem tale pactum non informabit actionem ex præcedenti contractu. *Decius in consil. 93. & pro tenui. col. 2. versic. secundo præmitto. in prima parte post Bald. quem allegat in l. ex placito, column. fin. C. de rei vendition.* Et mouetur ea ratione, quia in contractu fideiussionis præcise stipulatio requiritur *l. blanditus. C. de fideiuss.* Ex quo infertur non esse

verum quod concludit *Fort.Guar.in d.§.quinimo.col.19 in fin. & sequen.* vbi concludit quod si promitto decem per stipulationem, & statim fideiussorio nomine per pactum promitto quinq;, talis fideiussio informat contractum stipulationis, nam si stipulatio in principali contractu fideiussionis apposita non informatur ad deductã in pacto incontinenti apposito, fortiori ratione stipulatio apposita in pacto nõ informatur ad deducta in principali fideiussione.

Decimosexto fallit, vt non procedat quando actio ex contractu *fuisset per solutionem extincta: quia talis* actio non posset informari ad deducta in pacto. *Salic.in d.l.petens col. 3. ante medium.* Contrarium tamen *tenet Cor.in cons.288.viso colu.fin.in princ.in tertia parte.* Mouetur quia ex quo per pactum semel fuit consummatus ille non cessabit, licet causa sublata sit. Et vltra eum pro eius opinione facit, quia sicut solutione partis debiti non tollitur obligatio, nisi pro ea parte, pro qua fuit facta solutio, l. quidam æstimauerunt, & ibi doctores. *ff. si certum peta* ita videtur quod solutio promissoris in contractu non liberet nisi respectu eius quod solutum est, nec tollat obligationem vel actionem in totum, sed solum in parte soluta.

Decimoseptimo sublimitatur hæc sexagesimasexta limitatio principalis, vt non procedat in pacto vsurarum apposito iuxta contractum mutui: quia tale pactum non informat actionem ex mutuo. *l.quamuis. C.de vsuris. Salic.in d.l.petens colum. 5.in 3.quæstio.C.eod.* vbi assignat duas rationes. Sed tu collige veriorem rationem ad illum text. & magis naturalem ex his quæ circa intellectum illius tex. *dixi in prima ampliatione huius sexagesimasextæ limitationis, in secunda conclusione,* quam feci circa dictam ampliationem.

Pleraq; alia, quæ pertinent ad materiam huius sexagesimæsextæ limitationis principalis dicam in sequente limitatione. Reliqua autem, quæ infra non ponentur, vide per doctores *in d.l.in bonæ fidei. C. eod. & in aliis locis ordinariis.*

Sexagesimoseptimo principaliter limitatur hæc conclusio, quæ habet q̃ de iure ciuili ex pacto nudo non oritur actio, vt nõ procedat quando pactum apponitur incontinenti iuxta contractum: quia nõ solũ tale pactum informat actionem ex contractu, sed etiam producit nouam actionem. Ad hoc est tex. *iuncta glos.1.in l.cum societas.ff.pro socio. & in leg. 2. C. de pactis inter emptor. & venditor.* Et circa hanc

materiam

materiam fuit cōtrouersia inter Vltramontanos & Citramontanos. Nam Vltramontani tenuerunt quod ex pacto nudo incontinenti apposito iuxta contractum oriatur actio separata à contractu, tanquam illud pactum sit separatum à contractu, & ab illo vestitum, & si habita relatione pacti ad contractum resultet contractus innominatus oriatur alia actio præscriptis verbis tanquam ex contractu innominato, & sic secundum eos est dare casum in quo ex pacto incontinenti apposito iuxta contractum oritur triplex actio: vna quæ descendit ex contractu: & appellatur informata, quæ producitur ex potentia fictionis legalis: quia lex fingit quod pactum incontinenti appositum iuxta contractum sit pars contractus. Alia actio appellatur præscriptis verbis generalis, quæ procedit ex sola virtute pacti considerati secundum veritatem, scilicet quod pactum non sit pars contractus, sed recipit calorem & influentiā à contractu: & ista competit dato quod habita relatione pacti ad contractum non resultet contractus innominatus. Alia tertia actio potest competere quādo habita relatione pacti ad contractum resultaret contractus innominatus, & appellatur actio præscriptis verbis specialis, præterquam si habita relatione pacti ad contractum resultaret contractus facio vt des: quia ex tali contractu innominato non daretur actio præscriptis verbis, sed actio de dolo. *l. naturalis, §. sed si dedi, ff. de præscr. verbis, gl. in rubr. ff. illo titulo.*

Citramontani autem tenuerunt quod nulla actio præter actionem informatam oriatur ex pacto incontinenti apposito iuxta cōtractum, cum absurdum sit idem pactum considerari secundum fictionem & secundum veritatem. Hoc enim dicunt esse contra plures regulas iuris. Prima regula est, quod vna & eadem res non debet diuerso iure censeri. *l. eum qui ades. cum vulg. ff. de vsucap.* Secunda regula est, quod duo specialia non possunt circa idem concurrere, *l. 1. C. de dot. promiss.* & plura alia argumenta in vtranq; partem adducuntur. Et re vera hic est non mediocre chaos, *vt in simili dicit Cor. in cons. 40. circa hanc, colum. 3. in fin. in 3. parte.* Et quia materia ista est spinosa, ideo celerius quam fieri poterit per eam transeundum est, *vt in simili dicit Iaf. in l. plane. §. si duobus, col. 4. in prin. de leg. 1.* & transeundum est vt muscipula super prunas, *vt in simili de Bal. dicit Paul. de montepico in repet. l. in quartam, col. 111. in prin. ad leg. Falc.* Et quamquam propter authori-

tatem tot doctorum, qui inter se contradicunt, possit dici quod hic sit Labyrinthus inextricabilis, qui finaliter omnes maiores nostros confusos vt regelatos tenuit, vt in simili dicit, *idem Paul. de montepico in d. repet. l. in quartam, col. 14. circa fi.* tamen causa tantæ controuersiæ fuit hæc, quia doctores tam Citramontani quam Vltramotani pro maiori parte crediderunt quod pactum appositum iuxta contractũ indifferenter non insit contractui, nisi per fictionem: cuius contrarium supra tenui. Ideo pro nunc vt breuitati studeam, puto tenendum esse quod in casibus in quibus supra tenui pactum vere inesse contractui, vt quando apponitur iuxta contractum bonæ fidei: tũc non detur actio præscriptis verbis generalis: quia tale pactum non potest considerari tanquam vere separatum à contractu, prout doc. præsupponunt. In casibus autem in quibus pactum non inest vere, sed per fictionem, vt quando apponitur iuxta contractum stricti iuris, tũc adhuc est magna dubitatio, an ex tali pacto oritur actio præscriptis verbis generalis, quatuor argumenta quæ per doctores in vtranq; partem fiunt, militant in isto casu, & opus esset longa disputatione: quam pro nunc facere non intendo, cum breuitatis admonear: & consuetudo huius vniuersitatis non patiatur me vlterius in hac materia immorari. Aduenit enim aliud trimestre in quo ad lecturam ff. Infortiati, me conferre cogor, & huic rubricæ sitæ in Digesto veteri finem imponere, quare pro nunc adhærebo communi conclusioni Vltramontanorum, futurum sperans vt propediem adueniente trimestri, in quo Codex legi consueuit, assumam mihi *l. petens. C. de pactis.* vel si contingat me aliquando in iure Canonico legere, assumam *c. 1. extra, de pactis.* Et in altero istorum locorum hunc articulum diffusius tractabo, & alia ad hanc rubricam pertinentia copiose declarabo.

FINIS.